This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 185 773

Digitized by Google

1.65

Bd Dec 1921

HARVARD LAW LIBRARY

Received Jan 1. 1921

Digitized by Google

France

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

SUPPLÉMENT

Digitized by Google

MACON, PROTAT FRÈRES, IMPRIMEURS.

Digitized by Google

TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

Par Gabriel DUFOUR,
Ancien président de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Troisième édition,

AUGMENTÉE D'UN

SUPPLÉMENT

PAR

Henry TAUDIÈRE,
Professeur de droit administratif à l'Institut catholique de Paris.

TOME NEUVIÈME

SUPPLÉMENT

Ier VOLUME

PARIS
MARCHAL ET BILLARD
IMPRIMEURS-ÉDITEURS, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION
Maison principale : Place Dauphine, 27
Succursale : Rue Soufflot, 7

1901

TOUS DROITS RÉSERVÉS.

103
Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE

Le traité de droit administratif de M. Dufour avait eu, dès son apparition, un succès complet auprès des hommes de science et de pratique. Rien n'était plus justifié. C'était pour tous, dans une matière dont les principes étaient encore incomplètement dégagés, un guide sûr, un précieux auxiliaire. En un style toujours clair et élégant, l'auteur déduisait les diverses applications pratiques de règles nettement et logiquement établies. Le livre fut bientôt connu et hautement apprécié de tous ceux qu'attirent le droit administratif. Les éditions se succédèrent rapidement.

Malheureusement la dernière édition date de 1870 et la mort n'a pas permis à M. Dufour de tenir son œuvre au courant des changements survenus depuis trente ans. Pendant cette période pourtant, sur bien des points, des règles nouvelles ont été posées par le législateur ou sont nées de la jurisprudence du Conseil d'État; il n'est presque pas de sujet qui n'ait été profondément modifié. Pour conserver à l'ouvrage sa valeur entière, il importait de le rajeunir sans en modifier l'esprit et le caractère général. C'est ce que nous avons voulu faire dans cette nouvelle édition. Aux huit volumes antérieurement parus, toujours utiles à consulter à raison de leurs qualités maîtresses, quatre autres

Digitized by Google

ont été ajoutés qui exposent les diverses questions d'après la législation et la jurisprudence récentes. Seules, les modifications absolument nécessaires ont été apportées au plan primitif. Ainsi, dans la partie consacrée aux matières administratives, la plus longue de beaucoup, le supplément conserve, quoique ce ne soit peut-être pas une méthode très scientifique, l'ordre alphabétique primitivement adopté par M. Dufour. Toutefois il a semblé nécessaire de mettre plus en relief, dans une partie spéciale, le principe de la Séparation des pouvoirs pour en mieux étudier la portée et la sanction. D'autre part, l'importance des conseils généraux et municipaux s'étant considérablement accrue depuis 1871, il a fallu les étudier dans la seconde partie à côté des autorités et juridictions administratives que M. Dufour y rangeait seules.

Les changements apportés quant au fond sont nécessairement plus grands. L'adjonction de nouveaux chapitres est devenue nécessaire : ils traitent de la ville de Paris et *du* département de la Seine, *des* établissements publics et d'utilité publique, *des* associations syndicales, *du* département considéré comme circonscription territoriale et personne morale. *Des chapitres préexistant ont dû recevoir des développements spéciaux exigés par les lois récentes; citons par exemple la législation sur la* commission départementale, *la* restauration des terrains en montagne, *les* chemins de fer d'intérêt local et les tramways, *les* chemins ruraux, *les* cours d'eau, *la* comptabilité des fabriques, *certaines* élections spéciales d'*ordre administratif*, *l'*assistance

Digitized by Google

médicale gratuite, *l'*inscription maritime *et la* taxe militaire, *la* liberté des funérailles *et les* pompes funèbres, *les* ponts à péage, *les* voitures automobiles *et les* vélocipèdes, *etc. Enfin, même sur les points déjà étudiés par M. Dufour, des modifications profondes ont dû presque partout être signalées.*

Malgré tout, le supplément se rattache étroitement au travail antérieur qu'il rectifie et met au point sans le rendre inutile. Rien de plus facile d'ailleurs que de se reporter de l'un à l'autre. D'une part, chaque numéro du supplément porte l'indication des numéros correspondants dans le texte primitif. De l'autre, une table de concordance partant des numéros de l'ouvrage ancien renvoie, pour chacun d'eux, à ceux du supplément où la même question est traitée. Avec la table analytique du 8e volume, celles qui sont spéciales aux divers tomes et la table générale du supplément, il est fort aisé de retrouver la place où chaque point est étudié à part.

En somme, remettre au courant de la science actuelle un livre excellent mais un peu vieilli, reprendre l'ensemble des matières, soit, pour les unes, à raison de leur nouveauté, soit, quant aux autres, à cause des modifications survenues dans la loi, la jurisprudence et la doctrine, tel est l'objet de la présente édition qui, nous l'espérons, rendra de véritables et sérieux services.

Henry TAUDIÈRE,
Professeur à la Faculté libre de droit de Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

TRAITÉ GÉNÉRAL

DE

DROIT ADMINISTRATIF

APPLIQUÉ

SUPPLÉMENT

PREMIÈRE PARTIE

Séparation des pouvoirs, Principe, Conséquences, Sanction.

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE FRANÇAISE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

(Duf., t. I, nos 1, 31.)

1. (No **1**.) — La notion de la séparation des pouvoirs, au point de vue spéculatif et rationnel surtout, n'est pas nouvelle. Si la souveraineté dont l'État est investi est une comme lui, Aristote[1] distinguait déjà trois formes distinctes sous lesquelles elle avait à s'exercer : la délibération, l'action, la juridiction. L'État souverain pose, en s'inspirant du droit natu-

1. *Politique*, IV, 2.

Digitized by Google

rel, des règles générales obligatoires dans l'avenir pour tous ses sujets, il fait des lois. Il doit ensuite en assurer l'observation et diriger les divers services publics pour le plus grand bien des particuliers et de la nation. Il doit enfin trancher les contestations soulevées par l'application des lois. Entre ces trois fonctions d'ailleurs, la distinction était, aux yeux des anciens, tout abstraite et théorique : en pratique elles étaient réunies aux mains d'un seul organe de gouvernement.

Montesquieu le premier a fait entrer l'idée de la séparation des pouvoirs dans la science politique ; il y voyait une précieuse garantie de la liberté. « Tout serait perdu, dit-il[1], si le même homme ou le même corps des principaux, ou des nobles, ou du peuple, exerçait ces trois pouvoirs : celui de faire des lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers ». Il faut donc, dans l'intérêt de la liberté, partager des attributions aussi diverses entre plusieurs corps constitués; c'est un gage de modération dans le gouvernement, une protection préventive contre la tyrannie.

2. — Il serait facile de trouver, sous l'ancien régime, des applications de cette règle de raison[2]. Avant l'établissement néfaste de la monarchie absolue, les États généraux partageaient avec le Roi la souveraineté. Puis, jusqu'à la veille de la Révolution, bien que le roi résumât en sa personne les

1. *Esprit des lois*, liv. XI, ch. 6.

2. A. des Cilleuls, *Progrès de la distinction des pouvoirs depuis le XVe siècle jusqu'en 1789*.

Digitized by Google

pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, les Parlements jouissaient d'une véritable indépendance : à moins de circonstances graves et extraordinaires et sauf quand l'intérêt public était en jeu, il n'était pas fait usage du droit d'évocation pour enlever un plaideur à ses juges naturels. A l'inverse, l'étude des arrêts du Conseil du roi nous montrerait le pouvoir royal employant contre les Parlements les mêmes armes et invoquant les mêmes principes que l'autorité administrative aujourd'hui contre l'autorité judiciaire.

Il appartenait cependant aux assemblées révolutionnaires de transformer une idée exacte en soi en un principe absolu dont les exagérations dominent depuis lors notre droit public. La Séparation des pouvoirs était considérée comme essentielle par l'Assemblée constituante qui la voulait complète et absolue. Aussi la Constitution de 1791 chercha-t-elle à organiser dans l'État trois organes respectivement investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire, chacun d'eux étant parqué dans sa spécialité fonctionnelle et n'ayant aucune communication avec les autres. C'était légiférer en purs théoriciens sans tenir compte des nécessités de la pratique : l'entreprise était chimérique, la combinaison non viable. Le principe dut recevoir des tempéraments ; mais, une fois modifié, il est demeuré à la base de toutes nos constitutions et, ajoutons-le, de presque toutes les constitutions européennes modernes.

3. — Nous n'entendons pas dire par exemple qu'il ait partout et toujours même sens et même portée. Entre les sphères respectives d'application des trois

Digitized by Google

pouvoirs constitutionnels il y a des attributions intermédiaires qui sont placées par les constitutions dans le domaine de l'un ou de l'autre suivant les tendances des esprits et les besoins du temps. C'est ainsi, pour ne pas sortir de notre pays, que la ligne de démarcation a varié, au cours du XIXe siècle, entre les domaines des pouvoirs législatif et exécutif français.

A l'étranger, la séparation entre le pouvoir exécutif représenté par l'administration et le pouvoir judiciaire est également loin d'être absolue et invariable. Chose remarquable, il en est tout différemment en France : sous tous les régimes monarchiques et républicains depuis 1789, le principe de la séparation la plus stricte entre l'administration et la justice a été formellement exprimé ou du moins énergiquement et scrupuleusement maintenu. La raison s'en trouve dans l'évolution historique de la fin de l'ancien régime, dans les luttes séculaires entre, d'une part, les Parlements se prétendant investis du droit d'exercer dans leur ressort, concurremment avec la justice, l'administration et spécialement la police, et, d'autre part, le pouvoir royal se refusant, comme dit Loysel, à « mettre la couronne au greffe ». Tout aussi centralisateur que nos rois, le législateur de 1789 a voulu mettre fin aux empiètements du pouvoir judiciaire. De là vient qu'il a consacré expressément le principe de la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, certains auteurs préfèrent dire, avec M. Dufour (t. I, nos 1 et 31), entre les autorités administrative et judiciaire[1]. De là

1. Ces auteurs n'admettent l'existence que de deux pouvoirs constitués primordiaux : les pouvoirs législatif et exé-

Digitized by Google

vient aussi qu'il l'a surtout posé sous forme d'interdiction aux tribunaux d'empiéter sur le domaine administratif. Cette application du principe constitutionnel général est la seule que du reste nous ayons à envisager dans un ouvrage consacré exclusivement au droit administratif.

4. — La part faite en France à l'Administration est plus large que partout ailleurs. Le législateur de l'époque révolutionnaire a voulu assurer l'indépendance réciproque des pouvoirs exécutif et judiciaire. Il a essayé d'atteindre ce but d'une façon adéquate sans trop s'arrêter aux objections même fondées et, laissant à la jurisprudence le soin de tirer les conséquences, il s'est contenté de poser quelques règles formelles.

On les trouve dans la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, titre II, art. 17, dans celle

cutif, mais aussitôt ils subdivisent le pouvoir exécutif en autorités diverses. Ils considèrent la règle de la séparation des autorités comme un principe distinct mais en même temps comme un corollaire de celui de la séparation des pouvoirs proprement dits, tout aussi essentiel que lui d'ailleurs (Henrion de Pansey, *Autorité judiciaire*, t. I, p. 171; Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. II, p. 154; H. Beaune, *Le pouvoir judiciaire en France*; Aucoc, *Conférences sur le Droit administratif*, t. I, p. 55, 3e édition; Saint-Girons, *Essai sur la séparation des pouvoirs*, p. 135; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édition, t. I, nos 7, 33). — D'autres, au contraire, admettent, comme nous, l'existence de trois pouvoirs (Simonet, *Traité de droit public et administratif*, nos 42, 337-342; Hauriou, *Précis de droit administratif*, 3e édition, p. 29-33; Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, p. 318; Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, 2e édition, t. I, p. 11 et suiv.; Dareste, *La justice administrative en France*, 2e édition, 1898, p. 200 et suiv.

Digitized by Google

du 16 fructidor an III et dans l'art. 127 du Code pénal. La première déclare distinctes et à toujours séparées les fonctions judiciaires et administratives. Elle interdit aux juges, à peine de forfaiture, de troubler, en quoi que ce soit, les opérations des corps administratifs et de citer devant eux les administrateurs à raison de leurs fonctions[1]. La seconde renouvelle itérativement ces prohibitions. La réciprocité n'est pas formulée par ces textes, mais elle résulte du principe qui les inspire; d'ailleurs l'autorité judiciaire peut invoquer, pour sa protection à l'égard de l'administration, le même art. 17 de la loi des 16-24 août 1790 et le texte de la Constitution du 3 septembre 1791, interdisant, l'un l'exercice du pouvoir judiciaire par le corps législatif ou le roi, l'autre toute soustraction d'un justiciable à ses juges naturels. Enfin, le Code pénal déclare également coupables de forfaiture et punissables de la dégradation civique les magistrats et officiers de police judiciaire qui s'immiscent dans les matières attribuées aux autorités administratives ou s'opposent à l'exécution des ordres de l'administration et les administrateurs qui entreprennent sur les fonctions judiciaires.

En somme, le législateur a voulu surtout enlever aux tribunaux modernes certaines attributions

1. La loi des 16-24 août 1790 et la Constitution de l'an III interdisent en même temps aux juges de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif et de faire aucun règlement sur des points de droit. Les tribunaux ne peuvent donc ni fixer un point de droit, ni suspendre l'exécution des lois dans leur ressort à l'exemple des anciens Parlements ou en apprécier la constitutionnalité comme aux États-Unis.

Digitized by Google

dont les Parlements se déclaraient investis avant 1789. Il n'a même pas défini le principe de la Séparation des pouvoirs exécutif et judiciaire. Encore moins a-t-il tracé une ligne de démarcation entre leurs compétences respectives. Il n'a pas non plus donné de sanction à la règle, laissant au pouvoir exécutif le soin d'organiser l'institution traditionnelle du conflit et de régler sa procédure.

5. — Nous connaissons désormais la règle dont nous aurons maintes fois à faire l'application au cours de cet ouvrage. Mais, avant d'entrer dans le détail de l'organisation et des matières administratives, il nous faut résumer brièvement les conséquences à en tirer et en étudier la sanction. Ce sera l'objet des deux chapitres suivants.

Digitized by Google

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS EXÉCUTIF ET JUDICIAIRE

(Duf., t. I, nos 101, 111-116 ; t. II, nos 1-4, 18, 47-50, 52 ; t. VII, nos 105-146.)

6. — En nous plaçant au point de vue, qui est celui du législateur, de la protection à donner à l'administration contre le pouvoir judiciaire, on peut ramener à trois les conséquences qui ont été tirées du principe de la séparation entre ces deux pouvoirs.

1° Il y a incompatibilité entre les fonctions d'administrateur et celles de juge. Nous en trouvons une application extrême dans l'art. 6 de la loi du 21 juin 1865 : en cas d'insuffisance du nombre de conseillers de préfecture requis pour délibérer, les membres présents désignent à la pluralité des voix un suppléant parmi les conseillers généraux du département, mais leur choix ne saurait porter sur un magistrat de l'ordre judiciaire.

(T. II, nos 48-50, 52.) — 2° Une garantie réelle est assurée aux actes de l'administration. Non seulement les juges ne sauraient prescrire des mesures relevant de l'administration ou de la police, mais ils ne peuvent pas connaître des difficultés auxquelles donne lieu un acte administratif quelconque ; ils sont sans droit pour annuler, blâmer ou improuver cet acte. Peu importe que la difficulté se présente sous forme d'incident au cours d'une instance dont ils sont

Digitized by Google

régulièrement saisis. Peu importe que les parties ne leur demandent pas de se dessaisir, ou même qu'elles concluent contre tout dessaisissement de leur part, ou encore que la question de compétence ait été tranchée par elles dans une convention privée. L'incompétence *ratione materiæ* est ici d'ordre public et parfois même d'ordre constitutionnel. Dès lors, pour que les réclamations soulevées en matière administrative puissent être tranchées, une juridiction spéciale a été instituée, des tribunaux administratifs créés.

3° Enfin, en dehors même des actes d'administration faits par eux, une garantie personnelle a été pendant de longues années assurée aux administrateurs, aux fonctionnaires, à raison de cette qualité même, pour tous leurs actes présentant quelque connexité avec leurs fonctions. Commettaient-ils, dans cette mesure, une faute, un dol ressortissant par nature des tribunaux ordinaires, ceux-ci, restant compétents pour en connaître, ne le pouvaient toutefois qu'avec l'autorisation préalable du Gouvernement. Cette garantie personnelle, formulée notamment par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, a été supprimée seulement par le décret du 19 septembre 1870.

7. — Les deux dernières de ces conséquences appellent seules quelques observations. Il en est encore ainsi même de la troisième, bien qu'elle ne soit plus admise par nos lois : il convient de montrer, en effet, qu'elle ne découlait que très indirectement du principe et que la portée d'application de celui-ci n'a réellement pas été restreinte par l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII en 1870.

Digitized by Google

SECTION I

GARANTIE RÉELLE ASSURÉE AUX ACTES D'ADMINISTRATION. JURIDICTION ADMINISTRATIVE. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

(Duf., t. I, nos 101, 111-116; t. II, nos 1-4, 18, 47.)

8. (T. II, nos 1-3.) — Soustraire l'administration à toute action tant directe qu'indirecte de l'autorité judiciaire, telle était la préoccupation presqu'exclusive des assemblées de l'époque révolutionnaire. Aussi avaient-elles commis une double exagération. L'institution de tribunaux administratifs, proposée en 1790 par le Comité d'organisation judiciaire au sein de l'Assemblée constituante, fut écartée comme entraînant des frais considérables et d'inutiles complications[1] : le contentieux administratif fut donc abandonné aux agents de l'administration active et contre les abus d'autorité de ceux-ci les citoyens n'eurent pas de garanties. De plus, l'étendue du contentieux administratif était beaucoup trop considérable. Pour faire échec à la compétence des tribunaux judiciaires dans une affaire donnée, il suffisait parfois d'invoquer plus ou moins justement l'intérêt public ou de donner une forme administrative à un acte. Un arrêté du Directoire du 2 germinal an V enlève aux juges ordinaires la connaissance de toute difficulté provenant d'une opération exé-

1. Voir M. Dufour, t. II, n° 1. L'auteur (*ibid*, nos 2 et 3) montre de quel esprit hostile à l'autorité judiciaire la Convention était animée.

Digitized by Google

cutée sur l'ordre du Gouvernement, par ses agents immédiats et avec les fonds du Trésor.

Ces excès ont été progressivement atténués, ces lacunes comblées au cours du siècle. Aujourd'hui des juridictions administratives existent, de plus en plus séparées de l'administration active dont elles jugent les débats avec les particuliers. D'autre part, le Tribunal des conflits et le Conseil d'État ont limité le contentieux administratif en consacrant les attributions fondamentales et exclusives de l'autorité judiciaire en matière de droits privés, à l'égard du droit de propriété par exemple. Pour qu'un acte relève de la juridiction administrative, il faut que son caractère administratif résulte de sa nature même, non de la qualité de son auteur ou du but poursuivi. Alors seulement il échappe à la compétence judiciaire. Mais aussi il lui échappe absolument : les tribunaux ne peuvent être saisis d'une réclamation contentieuse contre lui ; il leur est interdit d'entraver directement ou indirectement l'exécution d'une décision de l'administration ou même simplement d'interpréter, d'apprécier l'acte (Jurisprudence constante, Cassation, 4 juin 1897, D. 98. 1. 95 ; 15 février 1898, D. 98. 1. 366).

9. (T. II, n° 4.) — *Juridictions administratives.* — Si l'idée du rétablissement de tribunaux administratifs quelconques avait été, nous l'avons dit, écartée en 1790 par l'Assemblée constituante, le législateur d'alors était bien plus opposé encore à tout accroissement de pouvoirs de l'autorité judiciaire en la matière. L'ordre judiciaire était considéré comme un ennemi. D'où, pour assurer à l'Administration

Digitized by Google

l'indépendance à laquelle elle a droit, on la fit juge dans sa propre cause. Il fallut réagir ensuite contre le sens nouveau et inexact ainsi donné au principe de la Séparation des pouvoirs. A partir de l'an VIII, les juridictions administratives reparaissent. Très attaquées pendant de longues années, elles ont, grâce à des perfectionnements déjà obtenus et sauf quelques modifications à réaliser dans l'avenir, vraiment acquis droit de cité et fait leurs preuves. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'elles tendent de plus en plus à se séparer de l'administration active et qu'ainsi tombe la grosse objection consistant à présenter celle-ci comme juge et partie. Aujourd'hui l'œuvre est achevée ou peu s'en faut. On peut à bon droit dénier tout pouvoir juridictionnel aux agents actifs quels qu'ils soient, maires, préfets et même ministres. Si cette affirmation n'est pas universellement admise, du moins considère-t-on désormais unanimement comme exceptionnels les cas où ces agents statuent comme juges. Quant aux tribunaux administratifs, ils prennent des décisions immédiatement exécutoires par elles-mêmes comme les tribunaux judiciaires : depuis la loi du 24 mai 1872, il n'y a plus en matière purement administrative de justice retenue, le Conseil d'État rend des arrêts au contentieux et ne se contente plus de préparer des décrets.

Ces améliorations ont été l'œuvre du temps. Comme elles se sont produites à des époques diverses et résultent les unes de la loi, les autres de la jurisprudence, comme aucun travail d'ensemble n'a été opéré, certains points restent encore contro-

Digitized by Google

versés et, sur d'autres, les règles ont conservé leur caractère originaire. Ainsi tous les juges administratifs sont amovibles à l'exception des membres de la cour des comptes. Ainsi encore, comme principe très général, les tribunaux administratifs sont des juridictions d'attribution ou d'exception, c'est-à-dire qu'ils connaissent des seules affaires à eux déférées par un texte de loi. D'où, étant donnée une affaire rentrant dans le contentieux administratif sans avoir été expressément attribuée par la loi à telle ou telle juridiction, on discute devant quel tribunal il la faut porter ; la doctrine est en effet divisée sur le point de savoir quel est le tribunal administratif de droit commun en première instance. Nous retrouverons la question plus loin, au chapitre sur le Conseil d'État ; indiquons seulement ici la solution que nous adoptons : à nos yeux et conformément à la jurisprudence actuelle, le Conseil d'État est ce tribunal de droit commun en matière administrative, non seulement en appel, mais encore en première instance.

10. — Reste à donner une idée d'ensemble des juridictions administratives que nous retrouverons ultérieurement. Une distinction s'impose d'abord. Quelques-uns de ces tribunaux ont des attributions tout à fait spéciales et on ne peut les étudier qu'avec les matières dont ils ont à connaître : tels la cour des comptes, les conseils de révision, les conseils de l'instruction publique, les commissions de plus-value. D'autres ont une compétence plus générale, comme le Conseil d'État, les conseils de préfecture et les conseils du contentieux dans les colo-

Digitized by Google

nies. Le rôle de ces derniers est par le fait même plus important.

Nous avons dit que toutes ces juridictions, réserve faite du Conseil d'État, étaient des tribunaux d'exception. La plupart d'entre elles statuent toujours en premier ressort, quelque minime que soit l'importance du litige : l'intérêt public est en effet toujours en jeu. Citons comme tels les conseils de préfecture et les conseils du contentieux dans les colonies [1], les commissions de plus-value pour les travaux publics, enfin les conseils académiques et départementaux de l'instruction publique. A l'exclusion de ces derniers conseils dont les décisions sont déférées au conseil supérieur de l'instruction publique, tous les autres tribunaux cités relèvent du Conseil d'État au point de vue de l'appel. C'est là du reste une règle très générale et pour qu'une juridiction administrative quelconque, si spéciale et éphémère soit-elle, ait ses décisions soustraites au contrôle du Conseil d'État, il faut qu'un texte de loi le dise et même, d'après la jurisprudence, le dise tout à fait formellement. — Certains tribunaux statuent, il est vrai, en dernier ressort, la Cour des Comptes et les conseils de révision par exemple, leurs sentences peuvent du moins être l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir toujours et, quand la loi le dit [2], pour violation ou mauvaise interprétation de la loi.

1. Les conseils du contentieux dans les colonies ont, ce que n'ont pas les conseils de préfecture, une compétence générale en premier ressort pour le contentieux administratif *colonial*.

2. V. g., pour la Cour des Comptes et les conseils de révision, les lois des 16 septembre 1807 et 15 juillet 1889.

Digitized by Google

Seul le Conseil d'État, juridiction de droit commun en première instance et en appel, nous l'avons déjà dit, voit ses décisions échapper à tout recours supérieur. On peut seulement revenir devant lui par la voie exceptionnelle de la révision. Statuant tantôt en premier et dernier ressort, tantôt comme juge d'appel, tantôt encore comme tribunal de cassation, il maintient dans la jurisprudence administrative, à côté d'une souplesse toujours nécessaire et d'ailleurs profitable en général aux intérêts privés, une unité égale au moins à celle de la jurisprudence ordinaire. C'est à l'action incessante du Conseil d'État[1] que sont dus les plus grands progrès accomplis dans le droit administratif.

11. — *Contentieux administratif.* — Créer des juridictions administratives était nécessaire; mais l'œuvre essentielle et primordiale était de définir, de limiter le contentieux administratif, en d'autres termes, de préciser les matières devant être réservées à ces juridictions et dans tous les cas soustraites aux tribunaux ordinaires à raison de leur caractère spécial et du principe de la Séparation des pouvoirs. Cette œuvre a été faite, elle aussi, progressivement par le législateur et par la jurisprudence qui se sont de plus en plus montrés soucieux des intérêts des particuliers. Le nombre des décisions abandonnées au pouvoir discrétionnaire des administrateurs a toujours été en diminuant; celui des cas où un recours contentieux et la garantie d'un jugement sont assurés aux particuliers a toujours augmenté.

1. Et à celle également du Tribunal des conflits.

Digitized by Google

12. — Le contentieux administratif comprend d'une façon générale, en dehors des matières répressives[1], toutes celles dont connaissent les tribunaux administratifs. Le terme est pourtant susceptible de deux sens. Dans un sens restreint, seul admis ou à peu près dans le langage ordinaire jusqu'à ces dernières années, il désigne les contestations auxquelles peut donner lieu un acte d'administration violant un droit, celles que la juridiction saisie aura mission de trancher en fait comme en droit, avec pouvoir de réformer la décision incriminée et de lui en substituer une nouvelle. Mais en réservant à ce groupe de litiges le nom de contentieux de pleine juridiction, on peut faire en outre rentrer dans le contentieux toutes les réclamations d'ordre juridique formées contre l'administration à raison d'actes ayant le caractère administratif et présentant généralement l'empreinte de la puissance publique. Dans ces conditions, à côté du recours contentieux proprement dit, nous placerons le recours pour excès de pouvoir, étendu et développé par la jurisprudence du Conseil d'État dans une lente évolution pour soumettre au contrôle juridictionnel des actes d'administration pure tenant jusqu'alors exclusivement du pouvoir discrétionnaire des agents actifs et le recours en interprétation des actes administratifs. C'est, pour employer le lan-

1. M. Ducrocq (*Cours de droit administratif*, 7e édition, t. II, nos 416, 417) distingue avec raison, suivant nous, les attributions contentieuses et les attributions répressives de la justice administrative. Nous renvoyons à sa démonstration qui est tout à fait convaincante.

Digitized by Google

gage de M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative,* t. I, introduction), à côté du contentieux de pleine juridiction, le contentieux de l'annulation et celui de l'interprétation.

(T. I, nos 111-116.) — Nous retrouverons ces deux derniers groupes de recours contentieux en parlant spécialement du Conseil d'État. D'un mot, le recours pour excès de pouvoir tend à obtenir, non la modification ou la réformation, mais l'annulation d'un acte de puissance publique posé par une autorité administrative ou d'une décision d'une juridiction administrative statuant en dernier ressort. On fait rentrer dans le contentieux de l'interprétation les demandes produites à titre préjudiciel, au cours d'un litige dont un tribunal judiciaire est régulièrement saisi, pour obtenir de l'autorité administrative soit l'interprétation soit l'appréciation de la validité d'un acte administratif. Insistons davantage au contraire sur le contentieux administratif proprement dit ou contentieux de pleine juridiction. En pareil cas, nous l'avons dit, le tribunal administratif a, comme un tribunal judiciaire, pleins pouvoirs pour examiner l'affaire au fond et dans la forme, pour réformer la décision rendue, reconnaître l'existence d'obligation et prononcer des condamnations pécuniaires.

13. (T. II, nos 18, 47.) — Dans ce contentieux une catégorie d'affaires rentre par sa nature même et en vertu du principe de la Séparation des pouvoirs. Pour les en distraire il faudrait un texte législatif formel et ce texte, s'il voulait respecter le principe que nous venons de rappeler, devrait en attribuer la

Digitized by Google

connaissance non aux tribunaux judiciaires mais à l'administration active, quelque préjudice qu'en dussent éprouver les particuliers. D'autres matières, au contraire, constituent le contentieux par détermination de la loi, il s'agit d'actes posés par l'administration comme personne morale gérant le domaine privé ou les services publics : en principe et par nature elles appartiendraient au contentieux judiciaire auquel un texte formel les a soustraites pour en donner la connaissance à la juridiction administrative.

(T. I, n° 101.) — Pour qu'un litige rentre par nature dans le contentieux administratif, deux conditions doivent être réunies. 1° Il faut que l'acte attaqué soit un acte administratif proprement dit, c'est-à-dire un acte de puissance publique, spécial et individuel, fait par une autorité administrative dans l'intérêt des services publics. Cela exclut non seulement les actes contractuels mais aussi les actes législatifs et règlementaires et les actes de gouvernement qui, posés en vertu du pouvoir constitutionnel, sont insusceptibles de tout recours contentieux. 2° Il faut de plus que le plaideur invoque la violation par cet acte d'un droit acquis résultant pour lui contre l'administration de la loi, d'un règlement ou d'un contrat. N'y a-t-il pas atteinte à un droit mais simple froissement d'intérêt, comme au cas d'actes de pouvoir discrétionnaire ou tutélaire, il ne saurait être question de contentieux ; un recours gracieux est seul possible devant l'auteur de l'acte ou son supérieur hiérarchique. Y a-t-il droit violé, mais par un acte qui n'est pas un acte administra-

Digitized by Google

tif proprement dit, il y a bien contentieux, mais ce contentieux, en principe et sauf exception expresse, est un contentieux judiciaire. Pour qu'il y ait contentieux administratif par nature il est nécessaire qu'un droit ait été violé par un acte administratif proprement dit.

14. — La règle comporte deux séries d'exceptions qui constituent le contentieux administratif par détermination de la loi. 1° La loi a réservé parfois à la juridiction administrative la connaissance de litiges relatifs à des actes non administratifs mais contractuels, à des actes de gestion passés par l'administration comme personne morale pour la gestion du domaine privé de l'État ou même des services publics; tels les ventes de biens nationaux, les marchés de travaux publics et ceux de fournitures passés au nom de l'État et des colonies, les baux de sources d'eaux minérales appartenant à l'État, etc. Ces litiges seraient rentrés tout naturellement dans la compétence judiciaire, mais des textes législatifs les ont pour des raisons diverses soumis aux juridictions administratives. 2° De plus, et par dérogation au principe qu'il n'y a de recours contentieux possible que s'il y a eu violation d'un droit, un tel recours est très exceptionnellement ouvert à raison d'un simple intérêt lésé. Il en est ainsi par exemple contre la décision administrative permettant ou interdisant l'ouverture d'un établissement industriel dangereux, incommode ou insalubre.

15. — Les jugements rendus par les juridictions administratives ont même autorité légale que les

Digitized by Google

décisions des tribunaux ordinaires. Ils n'ont besoin du visa ou du mandatement d'aucune autorité pour être exécutoires ; ils emportent hypothèque légale et même contrainte par corps dans les hypothèses du moins où, encore aujourd'hui, elle s'applique. S'il en était autrement, la juridiction administrative n'aurait pas d'indépendance. On a dit parfois que cette juridiction ne connaissait pas de l'exécution de ses sentences, ce qui constituait pour elle une infériorité. La formule est inexacte dans sa généralité. Le juge devant lequel seront portées les difficultés que soulève l'exécution d'une décision administrative variera suivant la nature du mode d'exécution. Est-ce un mode d'exécution de droit commun, saisie-arrêt, saisie-exécution, etc., ce sera le tribunal judiciaire. S'agit-il d'un mode spécial ayant le caractère d'acte administratif, comme la saisie du cautionnement d'un comptable, la juridiction administrative devra être saisie.

SECTION II

GARANTIE PERSONNELLE ASSURÉE JUSQU'EN 1870 AUX FONCTIONNAIRES.
MISE EN JUGEMENT DES AGENTS DU GOUVERNEMENT.

(Duf., t. VII, nos 105-146)

16. (Nos 105-107, 109.) — A côté de la garantie réelle accordée à l'acte administratif par application du principe, désormais fondamental en notre législa-

Digitized by Google

tion, de la Séparation des pouvoirs, la législation de l'époque révolutionnaire avait établi une protection personnelle pour les administrateurs eux-mêmes contre les poursuites téméraires (L. 16-24 août 1790, tit. II, art. 13; 7-14 octobre 1790). Les juridictions spéciales à chaque branche de l'administration sous l'ancien régime étaient supprimées et les administrateurs devenaient justiciables de la juridiction de droit commun, le droit pour la Société et les citoyens de leur demander compte de leur administration était proclamé, mais toute poursuite contre eux était subordonnée à une autorisation de leurs chefs hiérarchiques. La règle, adoptée au cours du siècle par de nombreuses constitutions étrangères, a été maintenue et précisée en France par l'art. 75 de la Constitution de frimaire an VIII qui est resté en vigueur jusqu'en 1870 : « Les agents du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du Conseil d'État[1]; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

Par là, les administrateurs étaient protégés, non contre les poursuites basées sur un acte administra-

1. Cette règle comportait une double sanction : 1° Les actes judiciaires faits et les décisions rendues sans qu'il y eût eu autorisation préalable étaient frappés d'une nullité susceptible d'être prononcée d'office et en tout état de cause même par la Cour de cassation ; 2° une sanction pénale sévère était portée par les art. 127 et 129 du Code pénal contre les officiers de police judiciaire ou du ministère public et les juges qui auraient sciemment et volontairement enfreint la défense de l'art. 75. Nous verrons au chapitre suivant que le conflit ne pouvait toutefois être élevé de ce chef par l'autorité administrative.

Digitized by Google

tif fait par eux, car le principe de la Séparation des pouvoirs leur assurait en pareil cas une garantie suffisante, mais contre toute action pénale ou civile à raison d'une faute personnelle commise par eux dans l'exercice ou à l'occasion de leurs fonctions, faute ayant quelque connexité avec la fonction tout en s'en distinguant. Le fonctionnaire qui pose un acte abusif et vexatoire sort de son droit et doit être responsable du préjudice qu'il cause; évidemment il n'a pas en cela accompli un acte de sa fonction, donc le principe de la Séparation des pouvoirs n'exige pas que l'autorité judiciaire soit dessaisie. Ces principes étaient admis par la législation que nous venons de rappeler; mais elle s'inspirait en même temps d'une idée tout au moins spécieuse et de nature à fournir par son application des serviteurs zélés au pouvoir central : le fonctionnaire, exposé par situation à léser des intérêts privés et à encourir par suite des ressentiments, doit être rassuré, fût-ce au prix d'une dérogation à la règle de l'égalité devant la loi, quant aux conséquences de ses erreurs dès lors qu'elles sont connexes à sa fonction. C'est cette protection exclusivement personnelle au fonctionnaire que consacrait l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII[1] et jusqu'en 1864 la Cour de cassation l'avait toujours admis. Un arrêt du 31 mars 1864 (Cherronnet) a, au contraire, méconnu la vraie

1. *Sic* en Espagne, en Italie et en Allemagne. Au contraire, en Angleterre et aux États-Unis, la responsabilité du fonctionnaire demeure entière, mais celle de l'État n'est pas engagée en cas de faute de l'agent. Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 36, 41, 83, 113, 129.

Digitized by Google

portée du texte [1], quand il lui a attribué pour objet la protection « non de la personne inculpée mais de l'acte administratif, d'un acte de la fonction elle-même ».

17. (Nos 108, 110.) — L'art. 75 a survécu à l'abrogation de la Constitution de l'an VIII et aux divers changements de régime politique jusqu'en 1870 : un texte étranger à l'organisation politique du pays garde son caractère législatif, a dit la Cour de cassation, bien qu'il cesse d'avoir une valeur constitutionnelle. Sa suppression a été de tous temps réclamée par les esprits libéraux effrayés de voir les particuliers ainsi abandonnés pour l'exercice de leurs droits à la discrétion du gouvernement. Mais il était sanctionné par la jurisprudence, qui lui donnait même une portée très considérable quant à la détermination soit des personnes ayant la qualité d'agents du gouvernement et protégées à ce titre, soit des faits reprochables dont la poursuite était soumise à autorisation.

(Nos 111-146.) — Le texte était applicable, sauf

1. M. Dufour, *passim* et notamment n° 113, semble adopter la théorie consacrée par cet arrêt. De même, M. Ducrocq, dans la 7e édition de son magistral *Cours de droit administratif* (t. III, n° 1019), résume ainsi les conditions dont la réunion était nécessaire avant 1870 pour que l'art. 75 reçût application. Il fallait : 1° qu'il s'agît d'un acte de poursuite, par action publique ou par action civile, devant un tribunal de l'ordre judiciaire ; 2° qu'il fût dirigé contre un fonctionnaire public ayant la qualité d'*agent du gouvernement* ; 3° que le fait incriminé fût relatif aux fonctions et renfermât une application quelconque du pouvoir qu'elles confèrent. Nous nous séparons en ce qui concerne la troisième condition du savant professeur.

Digitized by Google

exceptions résultant de textes formels[1], à tous les dépositaires, dans l'ordre administratif, d'une fraction de la puissance publique, si minime fût-elle, susceptible d'être exercée par voie d'action sur les citoyens, à un maire par exemple ou à un agent voyer[2]. Étaient exclus au contraire le chef de l'État irresponsable sauf en cas de haute trahison, les ministres, le texte le dit formellement, les ministres des divers cultes autorisés qui ne peuvent être considérés comme des agents du gouvernement ni même, à nos yeux, comme des fonctionnaires, et les membres des conseils électifs, conseillers généraux ou municipaux par exemple (Conseil d'État, 30 juillet 1863, Laffite). Les agents étaient protégés aussi bien contre l'action publique que contre l'action civile : sauf en ce qui concerne l'instruction

1. Une large exception était inscrite dans l'art. 94 de la loi de finances du 15 mai 1818 à l'égard de tous les agents des finances, en cas de perception illégale d'impôts. Chaque année depuis lors et jusqu'en 1881, bien que depuis 1870 elle n'eût plus de raison d'être, semblable disposition se retrouvait dans la loi du budget permettant la poursuite desdits agents « sans qu'il soit besoin d'une autorisation préalable ». La loi du 8 décembre 1814, art. 144, consacrait aussi une exception pour les employés des contributions indirectes.

2. Mais non aux gardes champêtres (Conseil d'État, 11 novembre 1864, Armand), aux sergents de ville ou agents de la police locale (même arrêt), aux inspecteurs de police de la ville de Paris (Cassation, 22 avril 1869, S. 69. 1. 237). Ce sont là, en effet, des agents de la force publique, non des dépositaires de l'autorité administrative. Bien entendu, l'art. 75 n'était pas non plus applicable aux fonctionnaires de l'ordre judiciaire ou de l'ordre militaire, pas même aux gendarmes (Conseil d'État, 11 janvier 1851, Maury).

Digitized by Google

préparatoire, le défaut d'autorisation préalable entraînait la nullité de l'instance, il y avait là un moyen d'ordre public, invocable pour la première fois devant la Cour de cassation. La nécessité de l'autorisation n'existait pas évidemment en cas de faute personnelle d'un fonctionnaire, étrangère de tous points à ses fonctions, et un maire était *de plano* poursuivable qui avait chassé sans permis ou sur un territoire gardé; mais elle s'imposait toutes les fois que la faute était connexe aux fonctions ou commise dans l'exercice desdites fonctions, dans l'hypothèse, par exemple, où un préposé des contributions indirectes s'était livré à des voies de fait sur un maire pendant qu'il remplissait son service. M. Dufour, aux nos 135 à 146, donne les règles de procédure en la matière : le décret en Conseil d'État portant refus d'autorisation n'était pas motivé, il ne constituait pas un préjugé sur la réalité ou la fausseté des faits.

18. (Nos 126, 128-132.) — La nécessité de l'autorisation pour agir contre un agent du gouvernement conférait à l'administration centrale le pouvoir arbitraire de supprimer les responsabilités. Et l'on n'avait pas justifié la règle en faisant remarquer qu'un refus en pareil cas déplaçait seulement la responsabilité, le ministre pouvant être interpellé devant les Chambres sur la question. Outre que faire intervenir la responsabilité ministérielle ici c'est outrepasser singulièrement le but poursuivi, l'argument était sans portée avec la Constitution de 1852 qui supprimait la responsabilité ministérielle. Quoi qu'il en soit, le Gouvernement de la Défense nationale a rendu, le 19 sep-

Digitized by Google

tembre 1870, et la commission de contrôle, élue en 1871 par l'Assemblée nationale, a maintenu comme document législatif un décret dont l'art. 1er est ainsi conçu : « L'art. 75 de la Constitution de l'an VIII est abrogé. Sont également abrogées toutes les dispositions des lois générales ou spéciales ayant pour objet d'entraver les poursuites contre les fonctionnaires de tout ordre [1]. » L'art. 2, comme compensation à la disparition de la garantie personnelle des administrateurs, annonçait une loi édictant des peines « contre les auteurs de poursuites téméraires vis-à-vis des fonctionnaires. » Cette loi n'a jamais été faite. L'abrogation de l'art. 1er demeure donc seule ; il faut en apprécier la portée. Nous aurons ensuite à examiner la responsabilité, tant pénale que civile, que peuvent encourir les ministres.

Article I. — Portée du décret du 19 septembre 1870.

19. — Depuis l'abrogation de l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII, tout fonctionnaire, qu'il soit ou

1. Sont aussi abrogés des textes qui, émanation de l'art. 75, conféraient à des autorités moins élevées le droit de donner l'autorisation dans un but de rapidité et de simplification. Tels sont les art. 7 et 39 de l'ordonnance du 1er août 1824 pour les agents des forêts, les arrêtés du 9 pluviôse an X pour ceux des postes, de l'enregistrement et des domaines, les arrêtés des 10 floréal et 19 thermidor an X pour les percepteurs des contributions directes et les préposés d'octroi, l'arrêté du 28 pluviôse an XI pour les agents des douanes, le décret du 28 février 1806 pour les employés des poudres et salpêtres.

Digitized by Google

non agent du gouvernement[1] (Confl. 13 décembre 1879, Anduze), peut être actionné devant les tribunaux judiciaires, au civil ou au criminel, sans autorisation administrative constituant un préalable nécessaire. Peut-il donc l'être désormais à raison de tout acte de sa fonction? Le décret du 19 septembre 1870 a-t-il ainsi modifié les limites de la compétence judiciaire et la portée du principe de la Séparation des pouvoirs ?

On l'a cru tout d'abord, et des premières décisions rendues sur conflits par la commission faisant fonction de Conseil d'État après 1870 (Conseil d'État, 7 mai 1871, de Cumont et Stofflet), comme des arrêts de la Chambre des requêtes à la même époque (Cass., 3 juin 1872, D. 72.1.385; 20 juin 1872, D.73.1.390)[2], se dégage la théorie suivante. Il appartient désormais aux tribunaux judiciaires et à eux seuls, sous l'autorité suprême de la Cour de cassation, d'apprécier la nature de la faute

1. La distinction entre les agents du Gouvernement et les autres fonctionnaires n'a plus de raison d'être puisque le texte qui la faisait a été abrogé par le décret du 19 septembre 1870. Il appartiendra donc au Tribunal des conflits de faire la distinction entre l'acte administratif et la faute personnelle non seulement à l'égard des agents visés par l'art. 75 : préfets, sous-préfets, conseillers d'État, commissaires de police, etc., mais même quant aux membres des assemblées administratives délibérantes dans l'exercice de leurs fonctions, conseillers généraux ou municipaux, par exemple (Conflits, 13 décembre 1879, Anduze. Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 173.)

2. *Sic* conclusions de M. l'avocat général Reverchon sous l'arrêt du 3 juin 1872; Boulatignier, *Dictionnaire général d'administration*, v° Conflit, p. 521 ; Burin des Roziers, *Revue crit.*, 1872, p. 202 et suivantes ; Ducrocq, *op. cit.*, t. III, 7e édition, nos 1024, 1027 et suivants.

Digitized by Google

commise par un fonctionnaire et sa responsabilité, même quand cet examen exige l'interprétation et l'appréciation d'actes administratifs pour savoir si leur auteur a commis ou non une faute en les posant. Les propriétaires d'un journal ont le droit, par exemple, d'intenter une poursuite en diffamation contre un préfet, à raison des termes employés par lui dans l'arrêté suspendant ledit journal, du moment que leurs conclusions tendent uniquement à l'obtention de dommages-intérêts sans porter atteinte à l'autorité intrinsèque de l'acte administratif. Refuser aux tribunaux judiciaires le droit d'apprécier les actes administratifs, disait-on, ce serait faire revivre sous une autre forme la garantie administrative supprimée en 1870.

Une interprétation contraire a été cependant consacrée par le Tribunal des conflits. Il l'a admise, pour la première fois, à propos d'une demande en dommages-intérêts dirigée contre un général commandant l'état de siège dans un département, le préfet et le commissaire de police, à raison de la suspension d'un journal (Confl., 26 juillet 1873, Pelletier). Voici la thèse nouvelle qui a, depuis lors, prévalu définitivement. Avant 1870, deux restrictions distinctes s'imposaient aux tribunaux judiciaires : ils étaient radicalement incompétents pour connaître des actes administratifs à raison du principe de la Séparation des pouvoirs ; ils ne pouvaient être saisis sans une autorisation préalable du Conseil d'État d'une poursuite contre un agent du gouvernement, l'acte à lui reproché n'eût-il pas le caractère administratif, du moment qu'il était accompli dans l'exer-

Digitized by Google

cice de la fonction. Incompétence d'ordre public d'une part ; de l'autre, fin de non-recevoir destinée à prévenir les poursuites téméraires : telles étaient les conséquences de ces règles différant entre elles tant par les textes d'où elles dérivaient que par leur portée d'application, bien qu'elles aient été à tort confondues parfois dans les arrêts. Or, le décret de 1870 ne vise expressément que la seconde. Il est muet quant au principe de la Séparation des pouvoirs administratif et judiciaire ; il faut en conclure qu'il n'entend pas y apporter de dérogations. Il rend toute liberté à l'autorité judiciaire quant aux poursuites contre les fonctionnaires, mais seulement dans les limites de sa compétence ; les tribunaux ne sont pas plus qu'auparavant autorisés à apprécier ou interpréter les actes administratifs. Cette doctrine, maintenue par le Tribunal des conflits en de nombreux arrêts (Confl., 29 décembre 1877, Viette ; 15 décembre 1883, Dezétrée ; 5 juillet 1884, Vimont ; 15 février 1890, Vincent ; 3 décembre 1892, Roudière ; 18 février 1893, Tubœuf) a été adoptée [1] par les cours d'appel en général (Bourges, 10 février 1879, D.79.2.164 ; Rennes, 8 décembre 1879, D.80.2.200). La chambre civile de la Cour de cassation ne s'est pas prononcée formellement sur la question [2], mais une solution semblable à celle du

1. *Sic* Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 645 Aucoc, t. I, p. 756 et suiv. Blanche, *le Droit*, 24 janvier 1875. Hauriou, *op. cit.*, p. 172. Dareste, *op. cit.*, p. 519.

2. Dans deux affaires concernant des préfets, elle a consacré la compétence des tribunaux judiciaires en se plaçant sur un autre terrain ; elle déclara qu'en posant l'acte incriminé,

Digitized by Google

Tribunal des conflits a été donnée par la chambre criminelle (Cass., 9 décembre 1880, D.80.1.473) et par la chambre des requêtes (Cass., 26 janvier 1881, D.81.1.49).

20. — En somme, une distinction fondamentale[1] s'impose entre la faute personnelle du fonctionnaire qui relève des seuls tribunaux judiciaires, même si elle est commise à l'occasion ou dans l'exercice des fonctions, et l'acte de la fonction, l'acte administratif même illégal ou vicié dans sa forme, dont la connaissance est réservée à l'administration. La ligne de démarcation sera parfois difficile à tracer entre la faute administrative et la faute personnelle ; là où il y aura doute, il appartiendra au Tribunal des conflits de décider d'après les circonstances de l'espèce.

Si l'acte dommageable constitue de la part du fonctionnaire une faute lourde et caractérisée, une voie de fait, un dol, la compétence est judiciaire. Ainsi en est-il d'un portier consigne d'une manufacture d'armes qui, chargé par le commandant directeur de jeter dans les rues intérieures de l'établissement des boulettes empoisonnées pour détruire les chiens errants, a attiré un chien pour lui jeter directement une telle boulette (Confl., 13 décembre 1879, Grignoux) ; d'un commissaire de police qui, dans l'exercice de ses fonctions, dit à un ancien magistrat :

le préfet avait agi comme officier de police judiciaire ou avant d'être légalement investi de ses fonctions (Cass., 3 août 1874 et 8 février 1876, D. 76. 1. 289, 292).

1. M. Laferrière (*Juridiction administrative*, t. I, p. 646) fait remarquer qu'une distinction analogue résulte pour les fonctionnaires de l'ordre judiciaire des art. 479 et 483 du Code d'instr. crim., et 505 du Code de procédure civile.

Digitized by Google

« Le parquet est bien heureux d'être débarrassé d'un magistrat tel que vous » (Confl., 2 avril 1881, Catta); d'un conducteur des ponts et chaussées détériorant le véhicule d'un particulier dont il n'était pas en droit de faire usage (Confl., 24 novembre 1894, Saffroy); d'un maire qui, sans attendre le prononcé d'office par le préfet de la démission d'un conseiller municipal ayant manqué à trois convocations successives, expulse lui-même ce conseiller de la salle des séances (Confl., 15 décembre 1883, Dezétrée). Dans tous ces cas, l'administrateur a fait l'acte sien, il y a faute personnelle[1]. *A fortiori* en est-il de même quand il y a délit; la perpétration d'un acte délictueux ne peut en effet jamais rentrer dans les attributions légales d'un fonctionnaire (Bourges, 10 février 1879, D.79. 2.164).

Au contraire, l'acte est-il impersonnel et révèle-t-il moins l'homme avec ses passions ou ses faiblesses que l'administrateur sujet à erreur, il demeure administratif, tout irrégulier qu'il puisse être, et échappe par suite à la compétence des tribunaux. Il faut évidemment qu'il y ait un acte administratif, c'est-à-dire un acte rentrant dans les attributions d'un administrateur quelconque, sans quoi c'est une simple voie de fait et une faute personnelle (Confl.,

1. *Sic* Bordeaux, 7 mai 1895, D. 96. 2. 63. Si l'agent subalterne poursuivi déclare avoir exécuté passivement les ordres de son supérieur hiérarchique, les art. 114 et 190 du Code pénal considèrent ce dernier comme seul responsable et punissable; mais il y a tendance à ne pas appliquer ces articles en matière de poursuites en dommages-intérêts (Confl., 15 février 1890, Vincent).

Digitized by Google

15 février 1890, Vincent); mais, ce caractère une fois acquis, le fait que l'acte est vicié dans sa forme, entaché d'excès de pouvoir ou d'illégalité, n'a pas pour effet nécessaire de le transformer en une faute personnelle engageant la responsabilité civile de son auteur (Confl., 15 décembre 1877, de Roussen). Les tribunaux n'en pourraient connaître, ni avant son annulation, car ils ne sont pas régulateurs des compétences administratives, ni même après, car l'annulation par le Conseil d'État prouve l'existence d'une faute exclusivement administrative, d'un excès de pouvoir, non d'un abus de pouvoir dégénérant en faute personnelle (Confl., 5 mai 1877, Laumonier Carriol). Pour que la compétence judiciaire puisse se rencontrer ici, il faut que la faute administrative soit tellement lourde qu'il y ait fait personnel de l'administrateur : tel était le cas, a dit le Tribunal des conflits, d'un sous-préfet qui, présidant les opérations du recrutement, a négligé, contrairement aux prescriptions de la loi, de s'assurer que le nombre des numéros mis dans l'urne était égal à celui des jeunes gens appelés à tirer au sort (Confl., 19 novembre 1881, Boucher).

21. — Si l'acte administratif dommageable n'engage pas la responsabilité de son auteur vis-à-vis de la victime, cette dernière a-t-elle un recours en indemnité et contre qui ? L'État est parfois, nous le verrons, (*infra*, chapitre des *Dettes de l'État*) déclaré responsable des faits dommageables résultant de la mauvaise organisation du service ou même de la faute précise d'un agent déterminé ; mais il ne l'est pas en principe quand le fonctionnaire encourt une respon-

Digitized by Google

sabilité personnelle ou, quoique dans l'exercice de ses fonctions, en a méconnu l'esprit. L'art. 1384, C. civil, est inapplicable à l'État ; la jurisprudence en fait au contraire application aux communes en cas de faute de leurs préposés.

Article II. — Poursuites contre les ministres.

(Duf., t. VII, n° 115.)

22. (N° 115.) — Les règles que nous venons d'exposer d'après le Décret du 19 septembre 1870 s'appliquent évidemment, parmi les membres de la hiérarchie administrative, à ceux-là seuls que visait l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Elles sont donc inapplicables au chef de l'État et aux ministres. En ce qui concerne le premier, il nous suffira de dire, qu'irresponsable civilement à raison de ses fonctions, il encourt une responsabilité criminelle en cas de haute trahison seulement : il est mis en accusation par la Chambre des députés et jugé par le Sénat (loi du 16 juillet 1875, art. 12). Quant aux ministres, en dehors de la responsabilité ministérielle d'ordre politique et constitutionnel dont nous n'avons pas à nous occuper ici, peuvent-ils être déclarés responsables à raison de faits délictueux ou préjudiciables commis dans l'exercice de leurs fonctions, alors qu'ils le sont certainement, comme toutes autres personnes, s'ils ont commis de tels faits en dehors de leurs fonctions? La réponse comporte des distinctions.

23. — 1° Au point de vue pénal, la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 porte dans son art. 12 que

Digitized by Google

les ministres peuvent être mis en accusation par la Chambre des députés pour crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. En ce cas ils sont jugés par le Sénat. Il résulte de là que la compétence du Sénat n'existe qu'en cas de mise en accusation par la Chambre des députés. A défaut d'une telle initiative, la juridiction criminelle ordinaire peut connaître même des crimes commis dans l'exercice des fonctions ministérielles (Cass. 24 février 1893, S. 93.1.217)[1]; c'est ainsi qu'en 1893, un ancien ministre des travaux publics a été traduit en cour d'assises sous l'inculpation de corruption dans l'exercice de ses fonctions.

Faut-il appliquer la même solution aux simples délits correctionnels commis par les ministres comme tels? Non, a dit le 4 mai 1882 M. Devès, ministre de la justice, devant la Chambre des députés, la responsabilité des ministres n'est pas engagée en pareil cas, faute de texte. De ce silence de la loi on devrait conclure seulement, ce nous semble, à la compétence exclusive des tribunaux judiciaires, à moins qu'avec

1. *Sic* Eug. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, nos 609 et suiv. ; Laferrière, 2e édition, t. I, p. 656; Dareste, *La justice administrative en France*, 2e édition, p. 520; *Déclarations à la Chambre des Députés*, 16 novembre 1880 et 12 janvier 1893; Hauriou, 3e édition, p. 409, note 1. — *Confer* Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édition, t. III, no 1033, qui n'admet la compétence judiciaire que pour des faits sans rapport avec les fonctions ministérielles. — En tous cas, un ministre étant poursuivi devant la cour d'assises pour crime de droit commun, le conflit ne saurait être élevé : outre que l'ordonnance de 1828 en interdit l'élévation au grand criminel, il n'y aurait pas ici de prérogative du Pouvoir exécutif à défendre.

Digitized by Google

M. Laferrière, t. I, n° 656[1] et suivant la conception des publicistes anglais, on entende par crime ministériel, dans l'art. 12 de la loi constitutionnelle, tout fait coupable préjudiciable à la chose publique, auquel les pouvoirs politiques, chargés d'accuser et juger les ministres, attacheraient cette qualification.

24. — 2° Les actes des ministres comme tels peuvent blesser des intérêts privés; engagent-ils alors leur responsabilité civile vis-à-vis des particuliers lésés? La Constitution de 1875 est muette et les textes législatifs ou constitutionnels (L. 27 mai 1791, art. 31; 10 vendémiaire an IV, art. 13. Constitution 4 novembre 1848, art. 98) sont abrogés qui autorisaient de telles poursuites de la part des citoyens contre les ministres en les faisant dépendre d'une autorisation préalable des Chambres. La question reste douteuse. Certains auteurs déduisent du silence de la loi l'assimilation complète au point de vue civil des ministres aux autres fonctionnaires; ils invoquent dans le même sens le texte du décret du 19 septembre 1870 qui rapporte formellement « toutes les dispositions législatives quelconques entravant les poursuites dirigées contre des fonctionnaires publics de tout ordre[2] ». D'autres, au contraire, cherchent

1. *Sic* M. Ribot à la Chambre des Députés, *Journal Officiel*, 17 novembre 1880, p. 11162; Garraud, *Traité de droit pénal*, p. 479; Simonet, n° 283; Hauriou, 3e édition, p. 409.

2. Batbie, *Droit public et administratif*, t. III, n° 272; Ducrocq, *op. cit.*, t. III, n° 1033; Dareste, *op. cit.*, p. 520; Lacanal, *Revue générale d'administration*, 1884, t. I, p. 44; Hauriou, 3e édition, p. 410; Garraud, t. II, n° 46; Sorel sur Mangin, *Traité de l'action publique et de l'action civile*, t. II, n° 243, note.

Digitized by Google

l'esprit de notre législation soit dans des textes aujourd'hui abrogés, soit dans les divers projets de loi élaborés de 1832 à 1837 sur la responsabilité ministérielle; ils n'admettent les tribunaux à connaître d'une action civile contre un ministre que sur renvoi opéré soit par le Sénat constitué en haute cour de justice, soit par la Chambre des députés exerçant le droit d'accusation [1].

Quoi qu'il en soit, et dans l'une ou l'autre opinion, le tribunal judiciaire pourrait être dessaisi sur conflit toutes les fois que l'action civile serait basée non sur une faute personnelle ou un acte délictueux du ministre mais sur un acte administratif. Aucune raison ne justifierait la non application à la matière de la règle générale, et la jurisprudence l'a formellement reconnu (Confl. 5 mai 1877, Laumonier Carriol; *Sic* Paris, 29 janvier 1876, D. 76.2.41).

25. — 3° L'État, quand il a éprouvé un préjudice par la faute d'un ministre, peut-il agir contre lui en réparation civile? L'affirmative est certaine comme principe, car la concussion d'un ministre produit un mal matériel en même temps que moral, un dommage appréciable qui doit être réparé. Elle est consacrée par des textes dans le cas spécial de dépassement de crédits (L. 25 mars 1817, art. 151, 152; 15 mai 1850, art. 9; D. 31 mai 1862, art. 41, 42). Mais comment ramener ce principe à exécution?

1. Mangin, *De l'action publique*, t. II, p. 13; Faustin Helie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. II, p. 424, 427; F. Laferrière, *Cours de droit public et administratif*, t. I, p. 133; E. Laferrière, *Juridiction administrative*, 2e édition, t. I, p. 665; Simonet, n° 284.

Digitized by Google

Devant quelle juridiction traduire le ministre prévaricateur? L'art. 98 de la Constitution de 1848 organisait une procédure, les tribunaux civils étaient saisis par un renvoi de l'assemblée législative; mais ce texte est inapplicable aujourd'hui car il a été abrogé par la Constitution du 14 janvier 1852, art. 13. D'autre part, les propositions de loi déposées sur la matière à la Chambre des députés les 25 juin 1882, 8 novembre 1894, 1er juillet 1895, n'ont pas abouti. Il reste donc qu'en dehors du cas où l'action civile pourrait être jointe à l'action publique intentée contre un ministre à raison d'un crime commis par lui[1], le Gouvernement est désarmé, il l'a déclaré formellement d'ailleurs en 1829, 1832 et 1881, en présence d'une simple faute préjudiciable d'ordre administratif imputable à un ministre. Il n'y a pas de procédure organisée; il n'y a même pas de juridiction actuellement compétente sur la question.

En effet, les tribunaux judiciaires ne peuvent connaître d'un ordonnancement illégal de dépenses, car c'est là une faute d'ordre essentiellement administratif. Et quant aux juridictions administratives, la Cour des comptes ne juge que les comptables à l'exclusion des ordonnateurs, le Conseil d'État ne pour-

1. Sauf en Hongrie, en Suisse et en Roumanie (Loi 2 mai 1879), les législations étrangères, quand elles admettent le principe de la responsabilité civile des ministres (*contra* Empire allemand, Prusse, Hollande, Suède, Portugal), la considèrent comme un accessoire inséparable de leur responsabilité criminelle (Grande-Bretagne, Autriche, Norwège, Espagne, Grèce, États-Unis, Brésil).

Digitized by Google

rait être saisi que par un arrêté de débet suivi d'une contrainte contre le ministre, or l'arrêté de débet et la contrainte visent également les seuls comptables [1].

1. *Sic* Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 672; Simonet, n° 284; Hauriou, 3e édition, p. 410; Merlin de Thionville, *Revue critique*, 1890, p. 480.

Digitized by Google

CHAPITRE III

SANCTION DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS. — DES CONFLITS.

(Duf., t. III, nos 577-649.)

26. (N° 577.) — Le principe de la Séparation des pouvoirs, une fois posé, avait besoin d'être sanctionné. Des empiètements étaient à craindre de la part d'un des pouvoirs sur le domaine de l'autre, des luttes de compétence entre des autorités n'appartenant pas au même ordre. De tels conflits, proprement nommés *conflits d'attri u-tion*, sont plus délicats à trancher que les *conflits de juridiction* qui se soulèvent entre deux autorités de même ordre et sont vidés par leur supérieur commun. Le contentieux des conflits d'attribution, les seuls dont nous ayons à parler ici, a un caractère gouvernemental, M. Hauriou (*op. cit*, p. 846) dit même un caractère constitutionnel, puisqu'il s'agit de régler les rapports de deux pouvoirs publics. La première question qui se pose est donc celle de savoir quelle juridiction suprême sera chargée d'en connaître.

(Nos 578, 579.) — Mais, d'autre part, la procédure à suivre en pareil cas a une très grande importance. De même que le principe de la Séparation des pouvoirs dont elle est la sanction, l'institution des con-

Digitized by Google

flits est surtout dirigée contre l'autorité judiciaire dont le législateur moderne, instruit par l'expérience du passé, redoutait les empiètements et au profit du pouvoir exécutif, autorité politique et administrative. Encore ne fallait-il pas laisser au Gouvernement la possibilité de soustraire arbitrairement, en s'inspirant surtout de la raison d'État, un certain nombre d'affaires aux juges de droit commun, comme cela s'est fait notamment sous le Directoire et dans les premières années de la Restauration. Tel a été le but poursuivi par l'ordonnance du 1er juin 1828 encore en vigueur aujourd'hui. Signalons de suite entre ses dispositions celles par lesquelles elle reconnaît aux seuls préfets le droit d'élever le conflit et interdit de recourir à ce procédé tant après une décision en dernier ressort qu'en matière criminelle.

27. (N° 584.) — L'ordonnance de 1828 ne s'occupe que du *conflit positif* qui se produit lorsque l'autorité administrative revendique un litige dont est saisi un tribunal judiciaire. C'est en effet le plus important, car il met en jeu directement le principe de la Séparation des pouvoirs. Aussi les règles à suivre pour sa solution diffèrent-elles absolument de celles d'un débat ordinaire, l'État y intervient-il comme puissance publique et l'affaire se juge-t-elle en dehors des parties privées. Mais il y a aussi un *conflit négatif* possible quand les autorités administrative et judiciaire se déclarent respectivement incompétentes dans la même affaire. La difficulté ici ne présente pas d'importance constitutionnelle et l'État n'y à aucun rôle à jouer ; c'est une affaire contentieuse

Digitized by Google

ordinaire, le fait d'un particulier qui réclame un juge. Nous examinerons successivement ces deux sortes de conflits.

Article I. — Tribunal des Conflits.

(Duf., t. III, nos 578, 580-583.)

28. (Nos 578, 580-583.) — D'après la loi des 7-14 octobre 1790, l'autorité chargée de régler les conflits était le roi en conseil des ministres[1]. L'art. 27 de la loi du 21 fructidor an III confiait de même la décision en ces matières au Directoire, qu'il laissait libre d'en référer au législateur en cas de besoin. Cette mission passe ensuite au Conseil d'État en vertu de l'art. 11 du décret du 5 nivôse an VIII, c'est-à-dire que le chef de l'État statue désormais sur les conflits en Conseil d'État. Telle est la règle que consacre encore l'ordonnance du 1er juin 1828 et qui a été appliquée en France jusqu'à la Constitution du 4 novembre 1848, art. 89, puis à compter de la Constitution de 1852 jusqu'à la loi du 24 mai 1872. En 1848 et en 1872, le Conseil d'État a été investi d'un pouvoir propre comme tribunal administratif, il n'y

1. Telle était déjà la règle sous l'ancien régime, le roi pouvant, sans que l'exercice de ce droit fût soumis à aucune règle, casser les arrêts des Parlements entachés d'excès de pouvoirs et évoquer les affaires devant son conseil. Voir A. des Cilleuls, *Des évocations dans l'ancien droit et des conflits d'attributions dans le droit intermédiaire.* A l'étranger, des juridictions analogues à notre Tribunal des conflits existent en Saxe, en Prusse et en Bavière. L'Espagne, l'Italie, l'Autriche et le Wurtemberg remettent le jugement des conflits au souverain en Conseil d'État ou au tribunal administratif supérieur. Au contraire, en Angleterre et aux États-Unis, le pouvoir judiciaire fixe souverainement les limites de sa compétence.

Digitized by Google

a plus de justice retenue au profit du chef de l'État; le Conseil d'État ne peut plus connaître des conflits d'attribution entre les autorités administrative et judiciaire. Il a donc fallu créer une autre juridiction : c'est le Tribunal des conflits dont, sous l'empire de la Constitution de 1852, M. Dufour regrettait la disparition (n° 583) et que la loi du 24 mars 1872 a reconstitué en en perfectionnant quelque peu l'organisation.

Le Tribunal des conflits comprend comme membres : 1° le ministre de la justice, président [1]; 2° trois conseillers d'État en service ordinaire nommés par leurs collègues; 3° trois conseillers à la Cour de cassation désignés aussi par leurs collègues; 4° enfin deux membres titulaires et deux suppléants élus par la majorité des juges précédemment indiqués [2]. Les membres du Tribunal sont élus pour

1. Contre la présidence ainsi accordée au ministre de la justice on a objecté qu'il y avait là un moyen injuste de rompre, au profit de l'Administration, l'équilibre des éléments judiciaires et administratifs, que, dans tous les cas, la présence d'un ministre dans une pareille juridiction avait quelque chose d'insolite et d'inexplicable. M. Laferrière (*Juridiction administrative*, t. I, p. 25) répond non sans raison que, si le contentieux des conflits a un caractère gouvernemental, si le Tribunal doit régler les rapports de deux pouvoirs publics, le ministre représentant l'autorité gouvernementale y avait sa place toute marquée. — Au moins, d'après la loi du 24 mars 1872, art. 25, la vice-présidence du Tribunal des conflits n'appartient plus, comme sous l'empire de la loi du 4 février 1850, au ministre de l'Instruction publique, mais à l'un des autres juges élus par ses collègues au scrutin secret et à la majorité absolue.

2. Ce dernier élément du Tribunal n'existait pas d'après la loi de 1850.

Digitized by Google

trois ans et indéfiniment rééligibles (L. 24 mai 1872, art. 25, § 1, 3). Pour toutes les autres règles relatives à l'organisation des conflits, le règlement du 28 octobre 1849 et la loi du 4 février 1850 sont remis, sauf modifications, en vigueur par l'art. 27. Ainsi les fonctions du ministère public sont confiées à deux commissaires du Gouvernement et à deux substituts nommés annuellement par décret, avant l'époque fixée pour la reprise des travaux du Tribunal. Des commissaires et des substituts, l'un est pris parmi les maîtres des requêtes au Conseil d'État, l'autre dans le parquet de la Cour de cassation (L. 4 février 1850, art. 6). Le Tribunal est complété par l'adjonction d'un secrétaire greffier nommé par le ministre de la justice (Règl. 28 octobre 1849, art. 5).

29. — Le Tribunal n'est pas permanent, il se réunit sur la convocation du ministre de la justice et ne peut délibérer qu'au nombre de cinq membres présents au moins; les juges suppléants sont appelés, le cas échéant, pour compléter ce chiffre (L. 24 mai 1872, art. 25, § 4. Règl. 1849, art. 1er). Pour chaque affaire, un rapport écrit est dressé et un membre du ministère public donne ses conclusions. Rapporteur et commissaire du gouvernement ne peuvent être pris dans le même corps (L. 1850, art. 4, 7). Le rapporteur est désigné par le ministre de la justice aussitôt après l'enregistrement des pièces au secrétariat du Tribunal. Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation présentent valablement des mémoires et des observations (Règl. 1849, art. 4).

Le rapport est lu en audience publique. Sont ensuite entendues les observations orales présentées par les

Digitized by Google

avocats des parties, s'il y en a, et les conclusions du commissaire du Gouvernement. Les art. 88 et suivants du Code de procédure civile sur la police des audiences s'appliquent. Les décisions sont motivées et mentionnent les noms des juges y ayant concouru; elles sont signées, non par le chef de l'État, ce qui donnerait au contentieux des conflits le caractère de justice retenue, mais par le président (ou le vice-président), le rapporteur et le secrétaire. (Règl. 1849, art. 9, 11).

Article II. — Conflit positif.

(Duf., t. III, nos 585-641.)

30. (N° 585.) — La procédure du conflit a pour but de défendre le contentieux administratif et gouvernemental contre les empiètements du pouvoir judiciaire et d'autoriser le pouvoir exécutif à revendiquer d'autorité la connaissance d'une affaire actuellement soumise à un tribunal ordinaire [1]. Il faut donc supposer un tribunal judiciaire déjà saisi. Le pouvoir exécutif *élèvera* le conflit, c'est-à-dire obligera, par un acte de puissance publique, les juges à sur-

1. Le conflit n'existe pas au profit de l'autorité judiciaire. En cas d'empiètement de l'autorité administrative sur le domaine judiciaire, ni les particuliers ni les tribunaux n'ont qualité pour élever le conflit. Le Conseil d'État, après quelques hésitations, l'a reconnu dès longtemps (Conseil d'État, 3 juillet 1821, Tribunal Saint-Lô). L'art. 26 de la loi du 24 mars 1872, pas plus que l'art. 47 de la loi du 3 mars 1849, n'a fait exception à cette règle; il autorise seulement les ministres à élever le conflit devant le Conseil d'État rela-

Digitized by Google

seoir sur la question tant que le Tribunal des conflits n'aura pas statué et réglé la compétence.

(N° 586.) — Sans doute le ministère public près le tribunal judiciaire auquel est soumise une question administrative doit demander qu'elle soit renvoyée à l'autorité compétente. Mais cela ne constituait pas une protection suffisante pour l'Administration. Celle-ci peut en principe, soit d'office, soit sur avertissement du procureur (Arr. 13 brum. an X, art. 2), élever le conflit, alors même qu'elle n'est pas partie à l'instance ou que, partie, elle a plaidé en vain l'incompétence, alors même que des conclusions ont été déposées en ce sens par le ministère public et rejetées. Elle ne fait pas acte de plaideur opposant une exception d'incompétence ; elle agit comme puissance publique.

Les règles de procédure relatives au conflit constituent des garanties sérieuses pour les particuliers. Elles ont été posées par l'arrêté du 13 brumaire an X et les ordonnances des 12 décembre 1821 et 1er juin 1828.

tivement aux affaires dont ce dernier voudrait connaître et qui relèveraient uniquement de l'autorité ministérielle. — Aucun préjudice du reste ne résulte de cette impossibilité pour les tribunaux d'élever le conflit. Ils ne pourraient en effet exercer ce droit que sur réquisition d'une partie et celle-ci n'a qu'à porter devant eux l'affaire dont, suivant elle, la jurisprudence administrative est saisie à tort pour que l'administration se trouve dans la nécessité d'élever elle-même le conflit si le tribunal judiciaire se croit compétent.

Digitized by Google

§ I. *Dans quel cas le conflit peut-il être élevé?*

(Duf. t. III, nos 587-605.)

31. (N° 596.) — I. *Juridictions devant lesquelles il peut l'être et pour quelles causes.* — S'il faut nécessairement qu'un tribunal judiciaire soit saisi pour qu'il puisse être élevé[1], le conflit ne le serait pas valablement devant toutes les juridictions. L'ordonnance du 1er juin 1828 en écarte expressément quelques-unes à raison des abus qu'avait faits de l'institution des conflits le Gouvernement dans les premières années de la Restauration. Mais son énumération n'est pas limitative : certains autres tribunaux ne comportent pas davantage l'élévation du conflit, faute, pour les formes de la procédure, de pouvoir s'appliquer.

(Nos 587, 588.) — 1° Le conflit « ne sera jamais élevé en matière criminelle » (Ord. 1828, art. 1er). Il ne le sera pas en cette matière, sur le fond du procès d'abord, ce qui va de soi, l'autorité administrative n'ayant pas qualité pour prononcer des peines criminelles, ce qu'il était cependant utile de dire en 1828 par allusion aux abus de la jurisprudence antérieure. Il ne le sera même pas quant aux questions préjudicielles dont la connaissance appartiendrait de droit à l'administration active ou à une juridiction administrative. Contrairement donc à la thèse soute-

1. La procédure du conflit d'attribution ne saurait évidemment être employée en cas de conflit de juridiction entre autorités administratives diverses.

Digitized by Google

nue par M. Dufour au n° 588, on se prononce aujourd'hui généralement pour la compétence absolue des tribunaux criminels, on leur reconnaît le droit de faire toutes espèces de vérifications d'ordre administratif ou politique si elles sont rendues nécessaires par l'accusation. L'autorité judiciaire a, dit-on, pour le prononcé des peines criminelles, plénitude absolue de juridiction et, d'ailleurs, les débats criminels, une fois commencés, ne comportent pas les interruptions et sursis qu'exigerait le renvoi des questions préjudicielles (C. inst. cr., art. 353) [1].

(Nos 589, 590.) — 2° Le conflit, ajoute l'art. 2 de l'ordonnance de 1828, « *ne* peut être élevé en matière correctionnelle *que* dans les deux cas suivants : 1° lorsque la répression du délit est attribuée par une disposition législative à l'autorité administrative (en matière de contravention de grande voirie par exemple) ; 2° lorsque le jugement à rendre par le tribunal dépend d'une question préjudicielle dont la connaissance appartiendrait à l'autorité administrative ». Au second cas, le conflit porterait sur la question préjudicielle seulement. Telle serait l'hypothèse où un fonctionnaire, poursuivi en responsabilité personnelle devant l'autorité judiciaire, soutiendrait qu'il y a, dans le fait à lui reproché, un acte administratif et une faute de service, non un délit personnel (Confl., 26 juillet 1873, Pelletier).

Mais les deux cas prévus ainsi par l'art. 2 de l'ordonnance sont les seuls, semble-t-il, où le droit de conflit puisse jamais s'exercer. Si l'on veut donc expliquer

1. *Sic* Laferrière, *Juridiction administrative*, t. I, p. 572.

Digitized by Google

la formule restrictive de ce texte sans y voir, ce qui paraît difficile à admettre, une simple inadvertance de ses rédacteurs, il faut refuser à l'administration la possibilité d'élever le conflit quand, devant le juge correctionnel, l'action publique a pour but d'assurer une sanction pénale à un acte administratif réglementaire ou individuel quelconque, à un arrêté préfectoral par exemple relatif à l'exploitation et à la police des chemins de fer. Le tribunal judiciaire aura pleine capacité pour interpréter cet acte et en apprécier la légalité; ce droit est inhérent à la fonction d'un tribunal de répression. (Cass., 2 mai 1873, Bizetzky).

(N° 591.) — Les restrictions signalées au droit d'élever le conflit en matière criminelle et correctionnelle ne s'appliquent qu'à l'égard de l'action publique. En ce qui concerne au contraire l'action civile en dommages-intérêts, le fait qu'elle est jointe à l'action publique devant les tribunaux de répression n'en change pas la nature et par suite, quand le principe de la Séparation des pouvoirs est en jeu, le conflit peut être élevé (Confl., 22 décembre 1880, Roucanières)[1]. Cette dernière décision considère même comme ne rendant pas la matière criminelle au sens de l'ordonnance de 1828, art. 1er, et ne mettant pas dès lors obstacle à l'élévation du conflit, la plainte formée par un particulier devant le juge d'instruction, conformément à l'art. 63 du Code d'inst. crim., avec constitution de partie civile.

1. Bien mieux, quand une poursuite correctionnelle a lieu sur citation directe de la partie lésée, il n'y a là, d'après l'art. 183, C. inst. crim., qu'une action civile tenant lieu de plainte. Le conflit peut donc être élevé et arrête la poursuite.

Digitized by Google

(Nos 592, 593, 595.) — 3° La jurisprudence n'a pas admis qu'on pût élever le conflit devant les tribunaux de simple police. Le procureur de la république, a-t-elle dit, doit, d'après l'ordonnance de 1828, intervenir dans la procédure, et le maire ou le commissaire de police jouant le rôle de ministère public en simple police n'est pas assimilable au procureur. Une solution semblable a été appliquée, en matière de contestations privées, aux tribunaux de commerce, aux juges de paix, aux conseils des prudhommes, aux jurys d'expropriation. Devant ces diverses juridictions, il n'y a pas de ministère public pouvant remplir les formalités prescrites par l'ordonnance.

32. (N° 594.) — En définitive, donc, l'élévation du conflit n'est possible que devant les tribunaux civils, les cours d'appel (elle ne l'est pas, nous verrons bientôt pourquoi, devant la Cour de cassation) et devant le président du tribunal statuant en référé. En ce qui concerne cette dernière juridiction, la question a été controversée, mais la solution affirmative, justifiée par M. Dufour au n° 594, a été adoptée de nouveau en ces dernières années par la jurisprudence (Confl., 27 janvier 1883, Muller).

33. (Nos 597, 598.) — Il est bien entendu d'ailleurs que seule une réclamation de compétence de la part de l'autorité administrative peut justifier l'élévation du conflit. Cette règle n'avait pas toujours été observée au début du siècle. Aussi l'art. 3 de l'ordonnance de 1828 interdit-il d'élever le conflit à raison de l'inaccomplissement, dans une affaire soumise aux tribunaux judiciaires, d'une formalité

Digitized by Google

essentielle prescrite par la loi et dans laquelle intervient l'administration. En pareil cas, il y a vice de procédure, non incompétence. Il est du devoir du tribunal saisi de repousser la demande non régulièrement introduite; mais le conflit ne peut être élevé. L'ordonnance le dit expressément : 1° à l'égard d'une poursuite dirigée contre un agent du Gouvernement sans que l'autorisation préalable exigée par l'art. 75 de la Constitution de l'an VIII ait été obtenue (depuis le Décret du 19 septembre 1870, il n'y a plus à tenir compte de cette disposition); 2° à l'égard des contestations judiciaires dans lesquelles figure une commune ou un établissement public qui n'a pas été autorisé à plaider par le Conseil de préfecture. A ce deuxième point de vue, le texte s'applique encore.

34. (Nos 599-602.) — II. *Jusqu'à quel moment de l'instance le conflit peut-il être élevé?* — Le conflit peut être élevé à tout moment de la procédure; mais le principe de la chose jugée doit s'imposer même en notre matière et il constitue, le cas échéant, un obstacle insurmontable à l'exercice par l'administration de son droit. Aussi l'art. 4 de l'ordonnance de 1828 déclare-t-il qu' « il ne pourra jamais être élevé de conflit après des jugements en dernier ressort ou acquiescés, ni après des arrêts définitifs ». Les jugements et arrêts ainsi visés sont d'ailleurs uniquement ceux qui mettent fin au litige en statuant sur le fond à l'exclusion des décisions simplement préparatoires ou interlocutoires (Conseil d'État, 7 avril 1869, Sidi Moham-

Digitized by Google

med[1]) et *a fortiori* des jugements sur la question de compétence (Confl., 15 décembre 1883, Dezetrée. Cass., 7 mai 1884, D. 84, 1, 220). L'acquiescement et aussi la transaction (Confl., 31 octobre 1885, Trochet) mettent fin au litige tout comme un jugement et par suite font obstacle au conflit, sauf à l'autorité judiciaire à en apprécier, s'il y a lieu, les effets.

(N° 603, 605.) — Une fois le jugement rendu en première instance, le conflit ne saurait être élevé pendant les délais d'appel. Cette solution résulte nécessairement, quoique *a contrario*, de l'art. 4 § 2 de l'ordonnance de 1828. Et, généralisant cette solution, il faut l'appliquer aux jugements par défaut tant qu'il n'a pas été formé opposition. Mais dès que l'un ou l'autre de ces modes de réformation a été employé[2], remettant en question le fond

1. Seulement un jugement ordonnant une mesure d'instruction, une expertise par exemple, peut statuer en même temps sur le fond du droit, poser définitivement le principe de la responsabilité d'un dommage. Il ne peut plus alors être élevé de conflit sur ce point après son prononcé (Confl., 29 novembre 1890, de Noireterre).

Au cas où il y aurait difficulté sur le point de savoir si une décision a épuisé ou non le litige, ce serait à l'autorité judiciaire d'interpréter cette sentence et de dire si la chose jugée en doit résulter.

2. Il faut qu'il l'ait été régulièrement. Si l'appel n'est pas recevable, l'affaire est définitivement jugée et il n'y a pas de conflit possible (Confl., 6 décembre 1884, Lacombe Saint-Michel). Au cas de tierce opposition formée contre un arrêt définitif, le déclinatoire préparatoire à l'arrêté de conflit ne peut être présenté par le préfet tant que la tierce opposition n'a pas été déclarée recevable : jusque là, en effet, l'arrêt conserve l'autorité de la chose jugée (Confl., 12 décembre 1896, Mohamed ben Lakdar).

Digitized by Google

même de l'affaire, le conflit est possible, notamment devant la Cour d'appel, qu'il ait été élevé irrégulièrement (Confl., 24 mai 1884, Sauze) ou ne l'ait pas été du tout en première instance (Ord. 1828, art. 4).

Ajoutons cependant avec l'art. 8 de l'ordonnance de 1828 que, même après le jugement sur le fond, le conflit pourrait encore être élevé s'il avait été statué par le tribunal avant l'expiration des délais accordés à l'administration pour remplir les formalités nécessaires de la procédure. Il ne peut dépendre des magistrats de priver, par un empressement abusif, l'autorité administrative d'une prérogative aussi importante.

(N° 604.) — De ce que le conflit est impossible après un jugement en dernier ressort il faut nécessairement conclure, avec la jurisprudence, qu'il ne peut être élevé devant la Cour de cassation. Elle ne constitue pas en effet un degré de juridiction et ne connaît que des sentences rendues en dernier ressort. Seulement la décision à elle déférée est-elle cassée, le conflit est valablement élevé devant la juridiction de renvoi.

§ II. *Formes dans lesquelles le conflit est élevé et réglé.*

(Duf., t. III, nos 606-641.)

35. (Nos 606-608, 610.) — I. *Autorité qui l'élève.* — Le préfet a seul le droit d'élever le conflit, à l'exclusion même du ministre, son supérieur hié-

Digitized by Google

rarchique. Telle est la règle posée par l'arrêté consulaire du 13 brumaire an X, et confirmée par l'ordonnance de 1828. A Paris, chacun des préfets, de la Seine et de police, est investi de cette prérogative pour les matières placées dans ses attributions (Ord. 18 décembre 1822 et 1er juin 1828). Elle est reconnue par le texte aux préfets des départements, et par la jurisprudence aux préfets maritimes (Confl., 17 janvier 1874, Ferrandini). Les gouverneurs des colonies, à l'exclusion des chefs de service depuis le décret du 5 août 1881, l'exercent aux colonies dans les formes et les hypothèses indiquées par l'ordonnance de 1828; depuis la même date encore, c'est le Tribunal des conflits qui statue comme pour les conflits élevés en France. Toutes les personnes précitées exercent leur droit, que l'administration soit ou non en cause, de quelque façon qu'elles aient été averties de l'existence du litige soumis à l'autorité judiciaire. Un arrêté de conflit serait d'ailleurs régulier, fût-il signé par le secrétaire général de la préfecture, s'il est établi d'une façon certaine que ce fonctionnaire a agi en vertu d'une délégation à lui donnée par le préfet (Confl., 8 décembre 1894, Poirrier).

36. (N° 609.) — Parmi les divers préfets en France, celui-là seul, en une espèce donnée, est compétent pour élever le conflit dans le département duquel siège le tribunal saisi de l'affaire en première instance. Peu importe que, par suite de l'appel ou du renvoi après cassation, la juridiction saisie de la question au moment où il agit soit située dans un autre département. Même alors, il a seul qualité

Digitized by Google

pour proposer le déclinatoire devant le tribunal d'appel ou de renvoi, ne l'eût-il pas fait en première instance (Cons. d'État, 13 décembre 1861, Thiboust; 30 avril 1868, Guillemet; Cass., 7 mai 1884, D. 84, 1, 220).

37. (N° 611.) — II. *Formes requises pour l'élévation du conflit.* — Avant l'ordonnance de 1828, le préfet arrêtait brusquement la procédure devant le tribunal judiciaire en prenant un arrêté de conflit. L'art. 6 de l'ordonnance exige au contraire, à peine de nullité de son intervention, qu'il commence par présenter un déclinatoire d'incompétence et ne prenne son arrêté qu'en cas de refus par le tribunal de se dessaisir.

(Nos 612-616, 620-622). — Dès lors donc qu'un préfet estime qu'une question portée devant un tribunal de première instance[1] est de la compétence administrative, alors même que, l'administration n'étant pas en cause, le défendeur n'oppose pas l'exception d'incompétence, il adresse au Procureur de la République un mémoire[2] concluant au dessaisissement du tribunal et précisant la disposi-

1. Le déclinatoire constitue également une formalité préalable essentielle en appel, alors qu'il n'a pas été proposé en première instance, qu'il l'a été irrégulièrement, que, régulièrement présenté, il a été rejeté par le tribunal, ou même qu'ayant été admis, il n'est pas suivi, sur l'appel formulé par une partie, de l'arrêté de conflit dans le délai de quinzaine imparti par l'art. 8 de l'ordonnance de 1828 (Confl., 13 novembre 1875, de Chargère). Nous rappelons que le conflit ne peut être élevé devant la Cour de cassation.

2. Aucune forme précise n'est exigée pour ce déclinatoire. Toutefois une simple lettre du préfet au procureur serait insuffisante, l'intention d'élever le conflit y fût-elle exprimée.

Digitized by Google

tion législative qui motive cette solution. Ce n'est pas là encore un acte d'autorité, puisque le tribunal est libre de ne pas faire droit à la requête. Mais ce n'est pas davantage l'acte d'un plaideur, puisque le déclinatoire, tout à fait distinct de l'exception d'incompétence formulée par une partie, devrait être proposé alors même que ladite exception aurait été rejetée (Confl., 13 novembre 1875, de Chargère). C'est une injonction, une mise en demeure de se prononcer adressée aux juges. Le Procureur communique le déclinatoire au tribunal et requiert le renvoi s'il croit la demande fondée. Les parties, quoique non en cause sur cette question de compétence, ont le droit de présenter leurs observations. Dans tous les cas, qu'il l'accepte ou le rejette, le tribunal doit rendre un jugement spécial sur le déclinatoire et surseoir à statuer au fond[1] jusqu'à l'expiration des quinze jours impartis au Préfet pour élever le conflit. Statue-t-il de suite sur le fond, sa décision sera non avenue si du moins le conflit est confirmé par le Tribunal des conflits (Confl., 8 juillet 1893, Bastide; 12 décembre 1896, fabrique d'Aviernoz); et, nonobstant ce jugement, le conflit peut être élevé dans le délai précité de quinzaine (Ord. 1828, art. 8).

(Nos 616-619.) — Dans les cinq jours qui suivront le jugement, le Procureur adresse au Préfet copie de ses conclusions ou réquisitions et de la décision

1. Malgré le déclinatoire, les juges rendent valablement des jugements préparatoires ou d'instruction (Conseil d'Etat, 5 janvier 1860, Avaulée. Cassation, 25 novembre 1879, D. 80, 1,308).

Digitized by Google

rendue[1]. La date de l'envoi est consignée sur un registre à ce destiné et qui en fait foi (Ord. 1828, art. 7) jusqu'à preuve contraire (Confl., 31 juillet 1886, Cohen). C'est le point de départ du délai pendant lequel le Préfet peut élever le conflit. Du reste, l'inaction du Procureur pendant plus de cinq jours n'entraîne pas déchéance pour l'Administration : le ministère public ne saurait la priver ainsi de son droit certain (Confl., 9 août 1884, Trombert). En aucun cas le Préfet ne peut élever le conflit avant qu'une décision au moins implicite ait été rendue sur son déclinatoire : l'arrêté émis prématurément serait irrecevable et devrait être annulé (Confl., 9 décembre 1882, Patissier; 22 janvier 1887, Cauvel).

(Nos 612, 618, 641). — Le tribunal admet ou rejette le déclinatoire[2]. — Au premier cas, il se déclare incompétent et tout est fini en principe. Mais une partie en cause peut ne pas être satisfaite de cette décision et la déférer à la Cour d'appel en signifiant son appel au préfet et à son adversaire. La jurisprudence admet en ce cas, conformément à la thèse

1. L'envoi de ces diverses pièces est nécessaire pour faire courir le délai de quinzaine de l'art. 8. Une simple lettre au préfet annonçant le rejet du déclinatoire ne serait pas suffisante pour cela (Confl., 28 novembre 1885, John Rose).

2. Même en cas de rejet du déclinatoire, le préfet ne peut pas être condamné aux dépens (Confl., 25 juin 1887, Malboz) et, s'il l'a été à tort, le Tribunal des conflits annulera ce chef du jugement, confirma-t-il par ailleurs la thèse du tribunal (Confl., 15 décembre 1883, Dézétrée). *Contra* en ce qui concerne l'exception d'incompétence présentée par le préfet, au nom de l'État, comme plaideur (Confl., 6 décembre 1884, Lacombe Saint-Michel).

Digitized by Google

soutenue par M. Dufour au numéro 612 et solidement appuyée sur le texte de l'art. 8 de l'ordonnance, que le conflit est régulièrement élevé et la cour dessaisie par un arrêté préfectoral pris dans le délai de quinzaine à compter de l'acte d'appel, sans qu'il y ait lieu de présenter un nouveau déclinatoire (Confl., 24 janvier 1888, Foureau). En pratique cependant, les préfets renouvellent souvent cette dernière formalité. — Le tribunal a-t-il rejeté le déclinatoire, le préfet a quinze jours pour tout délai afin de prendre l'arrêté de conflit, s'il estime qu'il y ait lieu de le faire. L'arrêté serait nul s'il était pris plus tardivement[1].

38. (Nos 623-625.) — L'arrêté de conflit est un acte d'autorité dont la conséquence sera de dessaisir, provisoirement au moins, l'autorité judiciaire. D'après l'art. 9 de l'ordonnance de 1828, il doit viser le jugement intervenu, l'acte d'appel s'il y a lieu, et reproduire textuellement « la disposition législative qui attribue à l'administration la connaissance du point litigieux ». Mais fort souvent cette insertion textuelle serait impossible, car de nombreux actes échappent par leur nature au contentieux judiciaire, dont la connaissance est attribuée à l'administration, en dehors de tout texte, par le principe général de la Séparation des pouvoirs. La jurisprudence admet donc qu'il est satisfait à la pres-

1. D'autre part, le délai de quinzaine étant expiré, le préfet méconnaîtrait l'autorité de la chose jugée en proposant devant les mêmes juges un nouveau déclinatoire pour élever le conflit, s'il était encore rejeté (Confl., 10 février 1883, Préfet du Puy-de-Dôme).

Digitized by Google

cription de l'ordonnance quand l'arrêté reproduit les termes des lois des 16-24 août 1790 et 16 fructidor an III fondement du dit principe (Confl., 15 décembre 1883, Fonteny). Le préfet, dans son arrêté, revendique simplement la cause pour l'autorité administrative; il n'a aucun ordre, aucune injonction à adresser au tribunal et il excéderait ses pouvoirs en déclarant l'autorité judiciaire dessaisie. En revanche, il peut étendre ladite revendication au delà des termes du déclinatoire qu'il avait d'abord proposé.

(Nos 626-628.) — L'arrêté de conflit doit, avec les pièces y visées, être déposé au greffe du tribunal qui a statué sur le déclinatoire, lors même que ce tribunal est actuellement dessaisi (Confl., 12 février 1881, Meslin). Ce dépôt doit, à peine de nullité, être effectué, sinon pour les pièces (Confl., 9 décembre 1882, Patissier), du moins pour l'arrêté lui-même, dans le délai de quinzaine fixé par l'art. 8 à compter de l'envoi fait par le procureur au préfet de la décision rejetant le déclinatoire (Conseil d'État, 16 mai 1863, Descosse). Il en est donné récépissé sans délai ni frais (Ord. 1828, art. 10, 11). La régularité du conflit est désormais assurée et l'arrêté déposé en temps utile devra nécessairement produire effet. Il peut d'ailleurs être suppléé à la formalité du dépôt au greffe par la communication directe de l'arrêté de conflit au ministère public près le tribunal dans le même délai de quinzaine (Confl., 6 décembre 1884, Lacombe Saint-Michel).

(Nos 629-630.) — Le procureur communique l'arrêté au tribunal réuni dans la chambre du conseil et

Digitized by Google

requiert qu'il soit sursis à toute procédure judiciaire (Ord. 1828, art. 12). Il y a là pour le procureur une stricte obligation. Quant au tribunal, a-t-il le droit d'apprécier la légalité de l'arrêté? Non, certainement, de l'opinion unanime, s'il s'agit d'une juridiction devant laquelle le conflit peut être élevé : elle doit se dessaisir purement et simplement, la question de validité de l'arrêté étant, soit quant à la forme, soit quant au fond, réservée au Tribunal des conflits (Confl., 13 novembre 1875, Chargère; 26 février 1881, Bacon). Mais on a controversé au contraire à nouveau le point de savoir si une juridiction judiciaire devant laquelle le conflit ne peut être élevé, une juridiction criminelle par exemple, a le droit de ne tenir aucun compte d'un arrêté de conflit qui est inexistant. L'affirmative, adoptée notamment par la Cour de Poitiers dans un arrêt du 19 septembre 1880 (D. 81, 2, 33), peut invoquer de sérieux arguments; les règles restrictives du droit pour le préfet de prendre un tel arrêté deviennent surtout inexplicables si les tribunaux doivent s'incliner alors même qu'il y a infraction à ces règles. Cependant le Conseil d'État (7 mai 1871, de Cumont) et le Tribunal des conflits (22 décembre 1880, Taupin) ont maintenu la jurisprudence antérieure contraire, et annulé les décisions judiciaires se refusant à prononcer le sursis requis par le procureur général. M. Dufour, au numéro 630, expose magistralement les motifs qui militent en ce sens.

39. (Nos 631-634.) — Après le jugement qui ordonne le sursis, les pièces sont rétablies au greffe

Digitized by Google

et le procureur avertit les parties qu'elles peuvent y prendre connaissance de l'arrêté préfectoral et desdites pièces, et envoyer, si elles le jugent utile, un mémoire au Tribunal des conflits (Ord. 1828, art. 13). Ce dépôt dure quinze jours. Passé ce délai, le dossier est adressé au ministre de la justice[1]; il comprend toutes les pièces : la citation et les conclusions des parties, le déclinatoire, le jugement de compétence, l'arrêté de conflit, le réquisitoire, le jugement de dessaisissement et, le cas échéant, les observations des parties. La date de l'envoi est consignée sur un registre *ad hoc* (Ord. 1828, art. 14, et 12 mars 1831, art. 6). Le ministre transmet aussitôt le tout au secrétariat du Tribunal des conflits où il en est fait un enregistrement immédiat (Règl. 26 octobre 1849, art. 12) et désigne un rapporteur pour l'affaire.

40. (Nos 635, 638.) — III. *Règlement du conflit.* — C'est aujourd'hui au Tribunal des conflits qu'il appartient de statuer en la matière et, comme une prompte solution est nécessaire, il doit le faire dans les deux mois à compter de la réception des pièces au ministère de la justice (ce délai est suspendu pendant les mois de septembre et d'octobre). Faute d'avoir reçu notification de sa décision avant l'expiration du troisième mois à compter du même point de départ, le tribunal primitivement saisi peut juger l'affaire (Règl. 1849, art. 15).

1. Aucune sanction n'est formulée en cas d'inaccomplissement par les représentants de l'autorité judiciaire de ces diverses formalités. Surtout il eût été impossible d'en faire découler la nullité de la revendication émise par le préfet.

Digitized by Google

41. — Dans les cinq jours de leur arrivée au secrétariat du Tribunal des conflits, les pièces sont communiquées au ministre dans les attributions duquel rentre le service auquel se rapporte le conflit. Dans la quinzaine, le ministre doit rétablir les pièces au secrétariat, en y joignant, s'il le juge opportun, ses observations sur la question de compétence. Les avocats des parties peuvent prendre communication du dossier au secrétariat sans déplacement (Régl. 1849, art. 12 et 13). Les pièces sont ensuite transmise au rapporteur qui, dans les 20 jours à compter de leur remise par le ministre, devra fournir un rapport écrit, puis à un commissaire du Gouvernement appartenant à un autre ordre que le rapporteur, à un des maîtres des requêtes par exemple si le rapporteur est un conseiller à la Cour de cassation. Quand l'affaire est en état d'être jugée, le Tribunal se réunit sur la convocation du ministre de la justice (*Ibid.*, art. 8, 14).

(Nos 636, 637.) — L'affaire vient alors en séance publique et débute par la lecture du rapport. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un procès ordinaire et que la question, d'ordre public exclusivement, s'agite entre les autorités administrative et judiciaire, en dehors des parties privées, ces dernières sont cependant admises à présenter, non des conclusions, mais des observations orales par l'intermédiaire d'un avocat au Conseil d'État. Le commissaire du Gouvernement est ensuite entendu dans ses conclusions et le Tribunal statue à la majorité des voix (Règl. 1849, art. 8).

42. (Nos 639, 640.) — La décision qui intervient

Digitized by Google

est définitive et ne comporte aucun recours, pas même l'opposition (Règl. 1849, art. 10) ou une demande en interprétation. Ce n'est pas un vrai jugement. Aussi ne peut-il être prononcé aucune condamnation contre les parties privées ayant présenté des observations sur le conflit ou à leur profit, et le tribunal devant connaître en définitive de l'affaire n'est pas davantage désigné quand, par la validation du conflit, la juridiction primitivement saisie est déclarée incompétente. L'arrêté de conflit était-il fondé ou non? Telle est la seule question tranchée. L'était-il, il est maintenu et le tribunal dessaisi. Ne l'était-il pas, il est annulé et l'affaire peut reprendre son cours.

En tête de ces décisions figure la formule : *Au nom du peuple français, le Tribunal des conflits*. Elles sont motivées et mentionnent les noms des membres y ayant pris part, le vu des pièces et les dispositions législatives visées ainsi que les noms et conclusions des parties, s'il y en a. La minute est signée par le président, le rapporteur et le secrétaire. Expédition des décisions est délivrée par le secrétaire du Tribunal aux parties intéressées et envoyée administrativement par le ministre de la justice aux ministres dans les attributions desquels rentre leur exécution (Règl. 1849, art. 9).

Article III. — Conflit négatif.

(Duf., t. III, nos 642-649.)

43. (Nos 642-647, 649.) — Quand ni l'autorité administrative ni l'autorité judiciaire, toutes deux

Digitized by Google

saisies de la même question entre les mêmes parties, ne veulent statuer, l'intérêt social n'est pas en jeu et le principe de la Séparation des pouvoirs reste intact. Sans doute, les parties sont intéressées à la solution du litige et doivent trouver un juge, mais c'est affaire à elles de faire rétablir l'ordre des juridictions et d'éviter un déni de justice. De cette différence profonde entre le conflit négatif [1] et le conflit positif d'attributions, il résulte : 1° que le Préfet, représentant de la société, n'a pas à intervenir ici. Les parties, en présence de la double déclaration d'incompétence qui est faite, sont libres soit d'épuiser tous les degrés de juridiction pour obtenir l'annulation de l'une ou de l'autre, soit de saisir immédiatement, mais aussi directement, elles-mêmes, le Tribunal des conflits (Règl. 1849, art. 17) ; 2° que le règlement du conflit ne comporte aucune règle spéciale de procédure. L'Ordonnance de 1828 est par suite tout à fait étrangère au conflit négatif. L'affaire constituant un contentieux d'ordre privé, les parties prennent valablement des conclusions et peuvent, si elles succombent, être condamnées aux dépens (Confl., 23 avril 1887, Gillet). Depuis la loi du 24 mai 1872, c'est le Tribunal des conflits qui est juge

1. Pour qu'il y ait conflit négatif, il faut, non seulement que les deux autorités, toutes les deux saisies, se soient toutes les deux déclarées incompétentes sur le même litige entre les mêmes parties, mais en outre que l'une d'elles soit réellement compétente (Confl., 1er mars 1873, Courtois). Voir par exemple, en matière d'interprétation d'un acte de concession dans un cimetière, Confl., 21 novembre 1896, Régère.

Digitized by Google

de la question (Conseil d'État, 28 février 1873, Commune de Bussang).

44. (N° 648.) — La procédure à suivre pour le règlement des conflits négatifs est la procédure ordinaire adoptée devant le Conseil d'État. Les articles 17 à 24 du règlement du 26 octobre 1849, dont M. Dufour donne la teneur au n° 648, sont remis en vigueur. Le recours est formé par requête signée d'un avocat au Conseil au nom des parties privées, par le ministre directement intéressé au nom de l'État, par les préfets et les maires au nom des départements et des communes. La règle ainsi posée comporte exception en un cas où le conflit négatif intéresse l'ordre public : quand, en matière répressive, le conseil de préfecture d'une part et de l'autre le tribunal correctionnel ou de police se déclarent incompétents, le prévenu de délit ou de contravention ne réclamera évidemment pas, le ministre de la justice a dès lors qualité pour élever le conflit (Confl., 13 mars 1875, Gérontet).

Les intéressés doivent être avertis du recours. On procède par voie d'ordonnance de *soit communiqué* entre parties privées ; l'ordonnance doit être signifiée dans le mois augmenté du délai des distances. Le conflit soulevé par un ministre est notifié administrativement à l'adversaire dans le même délai. Celui qui est formé contre l'État est communiqué par le ministre de la justice à celui de ses collègues que l'affaire concerne. Pour le surplus, on suit les règles indiquées à propos des conflits positifs. La décision encore ici est définitive et insusceptible de recours; mais aussi elle indique aux

Digitized by Google

parties le juge, soit administratif soit judiciaire, devant lequel elles devront se pourvoir.

Article IV. — Revendications de compétence formées par les ministres devant le Conseil d'État.

45. — Reprenant, en les précisant quelque peu, les dispositions de la loi du 3 mars 1849 (art. 47), l'article 26 de la loi du 24 mai 1872 autorise les ministres à revendiquer devant le Tribunal des conflits les affaires portées à la section du contentieux qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif. Ils doivent préalablement soumettre la question de compétence à ladite section et ne se pourvoir devant le Tribunal des conflits qu'en cas de refus opposé à leur revendication.

La portée de cette règle est bien certaine. Elle a pour but d'assurer l'indépendance du Gouvernement et de la haute administration active à l'égard de la juridiction administrative, depuis que celle-ci, ayant un pouvoir de justice déléguée, dépend moins d'eux. C'est la crainte d'empiètements de cette juridiction sur le domaine de l'action gouvernementale ou administrative qui l'avait fait écrire dans la loi de 1849, le rapport de M. Vivien en fait foi. Elle permet donc aux ministres de soustraire à la connaissance du Conseil d'État les actes de gouvernement et les actes d'administration qui ne comportent pas de recours contentieux. Tel est son but et son but unique : il ne faut pas songer à y voir un moyen d'empêcher toute incursion

Digitized by Google

du Conseil d'État sur le domaine de l'autorité judiciaire. Cette dernière idée, très discutable déjà sous l'empire de la loi de 1849, quand seul le ministre de la justice avait le droit de revendiquer de telles affaires devant le Tribunal des conflits, n'est plus même soutenable depuis la loi de 1872 qui confère la même faculté à tous les ministres.

46. — Les règles de procédure applicables pour de telles revendications sont indiquées aux articles 28 à 33 du Règlement du 26 octobre 1849. Mais, en fait, jamais aucun ministre n'a eu à faire usage de cette prérogative.

Digitized by Google

DEUXIÈME PARTIE

Organisation administrative. — Autorités et Conseils — Juridictions.

---

47. — L'administration des intérêts généraux de la France, en matière administrative, est confiée à des autorités diversement réparties sur tout le territoire. Elle est exercée, dans chaque circonscription territoriale et chaque unité administrative, par un agent ayant auprès de lui un ou plusieurs conseils, conformément au principe remis en honneur par la Constitution de frimaire an VIII : agir est le fait d'un seul, délibérer est le fait de plusieurs. Au sommet de la hiérarchie, nous rencontrons une administration centrale, chargée de donner la direction et l'impulsion : les autorités, Président de la République et ministres, chacun pour son département ministériel, ont des fonctions à la fois gouvernementales et administratives ; elles sont assistées par divers conseils et tout spécialement par le Conseil d'État.

Mais le pouvoir central a besoin d'être représenté avec son caractère de puissance publique par des autorités régionales ; sinon, son action, affaiblie déjà par la distance, sera en outre moins aisée et moins appropriée aux besoins locaux. Tant pour rappro-

Digitized by Google

cher l'autorité des particuliers que pour prévenir les compétitions entre les fonctionnaires spécialisés de la hiérarchie administrative, il faut un cadre régional. Il est fourni par les préfets et secrétaires généraux, les sous-préfets et les maires ; le conseil de préfecture constitue l'organe délibérant dans le département.

48. — Remarquons, d'ailleurs, que le préfet et le maire ne représentent pas seulement le pouvoir régional de l'État, mais aussi le pouvoir décentralisé reconnu aux deux unités administratives inférieures, le département et la commune. Nous devrons donc les étudier sous ce double aspect. D'autre part, les conseils administratifs, Conseil d'État ou conseils de préfecture, sont en même temps des tribunaux, chargés à ce titre de connaître des recours contentieux que soulèvent les actes de l'administration. Il les faudra aussi examiner dans ce rôle.

Digitized by Google

TITRE PREMIER

ADMINISTRATION CENTRALE

CHAPITRE PREMIER

DU CHEF DE L'ÉTAT

(Duf., t. I, nos 1-120.)

49. (N° 1.) — Le chef de l'État, représentant suprême du pouvoir exécutif, porte le titre de *Président de la République française* (Loi 31 août 1871, art. 1er). Il est élu, à la majorité absolue des suffrages, par les deux Chambres réunies à Versailles en Assemblée nationale, pour une période de sept années. Il est indéfiniment rééligible (Loi const. 25 février 1875, art. 2. Loi 22 juillet 1879, art. 3). La Constitution n'a pas créé à côté de lui un vice-président. Un mois au moins avant le terme légal du mandat présidentiel, l'Assemblée nationale doit être convoquée pour élire le Chef de l'État, et, en l'absence de toute convocation, elle se réunit de plein droit le quinzième jour avant ledit terme pour y procéder. En cas de vacance par décès ou démission au cours des sept années, les deux Chambres se réunissent immédiatement et de plein droit, le Conseil des ministres étant, dans cet intervalle très court, investi du pouvoir exécutif (Loi const. 25 février 1875, art. 7; 16 juillet 1875, art. 3).

Digitized by Google

Tout citoyen est éligible à la Présidence, à l'exclusion des membres des familles ayant régné sur la France (Loi 14 août 1884, art. 2).

Le chef de l'État est irresponsable, sauf le cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par la Chambre des députés et doit être jugé par le Sénat constitué en haute Cour de justice (Loi 25 février 1875, art. 6 et 12).

Article I. — Attributions du Chef de l'État.

(Duf., t. I, nos 1-47.)

50. — I. — Le Président a des attributions législatives et constituantes. Il partage avec les membres des deux Chambres le droit d'initiative en matière de lois ordinaires ou constitutionnelles. Il peut prendre part aux discussions législatives à la condition d'y intervenir, non pas en personne, mais par l'intermédiaire d'un ministre ou d'un commissaire du gouvernement, ou encore par un message lu à la tribune. Le droit lui appartient, en ce qui touche du moins les lois ordinaires mais non les lois constitutionnelles, de réclamer, par message motivé aux deux Chambres, une nouvelle délibération qui ne peut être refusée ; les Chambres ont du reste pleine liberté pour maintenir leur vote antérieur après ce nouvel examen de la question. Enfin, il est chargé de promulguer les lois définitivement adoptées, dans le délai d'un mois, ou exceptionnellement de trois jours en cas de déclaration d'urgence par les deux Chambres, à compter de la transmission du texte au Gouvernement (Lois const. 25 février 1875, art. 3;

Digitized by Google

16 juillet 1875, art. 6, 7). Un décret du 6 avril 1876 règle la formule de la promulgation.

51. (Nos 46-47.) — II. — Dans l'ordre exécutif, le Chef de l'État surveille et assure l'exécution des lois, et, par le fait même, quoique l'art. 3 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 ne s'exprime pas sur ce point en termes formels, comme le faisait la Constitution de 1852 par exemple, il a le pouvoir règlementaire, le droit de faire des règlements applicables sur toute l'étendue du territoire français. Ses attributions exécutives se séparent du reste en deux groupes bien distincts : les attributions politiques ou gouvernementales d'une part, de l'autre les attributions administratives. Grand est l'intérêt de la distinction, puisque les actes appartenant à la première catégorie échappent à tout recours contentieux et sont seuls à y échapper.

52. — 1° *Attributions gouvernementales.* — Les pouvoirs du Chef de l'État sont, à ce point de vue, plus restreints que sous une Constitution monarchique, soit à l'intérieur de la France, soit surtout dans les relations internationales. Les assemblées législatives doivent intervenir pour les actes les plus importants.

(N° 2.) — *a*) Vis-à-vis des autres nations, le Président de la République représente la France. « Il dispose de la force armée... ; les envoyés et les ambassadeurs des puissances étrangères sont accrédités auprès de lui. » (Loi constitutionnelle 25 fév. 1875, art. 3); les agents diplomatique français sont envoyés à l'étranger en son nom . Mais il ne peut déclarer la guerre qu'avec l'assentiment préalable des deux Chambres

Digitized by Google

(Loi constitutionnelle 16 juill. 1875, art. 9), sauf à en avoir la direction une fois qu'elle est déclarée. Il a sans doute le droit de négocier et ratifier les traités, à charge d'en donner connaissance aux Chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Mais, parmi ces traités, les plus importants ne sont définitifs qu'après avoir été votés par les Chambres ; tels sont « les traités de paix, de commerce, les traités qui engagent les finances de l'État, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes et au droit de propriété des Français à l'étranger ». De plus « nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi » (Loi constitutionnelle 16 juill. 1875, art 8).

(Nos 3-4.) — Nul doute d'ailleurs que tous les actes tendant à l'exécution d'un traité ou d'une convention diplomatique participent du caractère gouvernemental de cette convention. Ils échappent donc à toute réclamation contentieuse devant une juridiction quelconque (Trib. confl., 15 nov 1879, Sicart; Conseil d'État, 23 juill. 1875, Villebrun). Notamment, quelle que soit l'importance de son grief contre une puissance étrangère à raison du dommage qu'elle lui a causé, un Français ne peut agir en indemnité contre l'État français qui refuse de solliciter pour lui la réparation de ce préjudice (Conseil d'État, 12 janv. 1877, Dupuy). De plus, quand, en pareil cas et en vertu d'un accord diplomatique, le Gouvernement a reçu une somme à répartir entre des nationaux à titre d'indemnité, la répartition ne peut donner lieu à aucun recours contentieux, émanât-elle de commissions spécialement créées dans ce but par le Chef de l'État (Conseil d'État, 12 fév. 1870, Limantour).

Digitized by Google

(N° 5.) — A l'égard des traités et conventions diplomatiques qui touchent à l'état des personnes et aux droits privés des citoyens, au droit de propriété notamment, il est incontestable que l'autorité judiciaire a un pouvoir et même un devoir *d'application*. Mais a-t-elle aussi le droit d'interprétation? L'affirmative, soutenue par M. Dufour, est aujourd'hui abandonnée par la Cour de cassation elle-même (Cass., 25 juill. 1867, D. 67. 1. 281). Un traité, même approuvé par le Parlement, ne saurait être assimilé à une loi : les Chambres, intervenant en ce cas, non comme législateur, mais comme associées à l'action gouvernementale, peuvent sanctionner ou rejeter la convention, mais ne sauraient la modifier jamais, parce qu'un seul des contractants est soumis à leur contrôle. Par suite, les tribunaux ne sauraient interpréter un tel acte diplomatique dont il importe de maintenir l'unité et dont l'exécution pourrait parfois être paralysée si, dans chaque État, s'établissait une jurisprudence différente. Seules donc, les puissances cocontractantes ont qualité pour interpréter de tels accords, et il convient de dire, avec une dépêche de la Chancellerie du 3 déc. 1866, « les tribunaux français sont incompétents pour résoudre ces questions diplomatiques qui ne peuvent, par conséquent, être débattues utilement devant eux » [1].

b) A l'intérieur de la France, le Président de la République nomme les ministres et peut les révoquer. En fait, il choisit seulement le président du

1. *Sic* Laferrière. *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 48 et suiv.

Digitized by Google

conseil qui désigne ensuite les autres ministres sous réserve de son approbation. Il a la faculté de convoquer extraordinairement les Chambres, de les ajourner pour un mois au plus à la condition de ne pas le faire deux fois au cours de la même session, de clore leurs sessions (Loi constitutionnelle 16 juill. 1875, art. 2, § 2). Prérogative plus grave, il possède le droit de dissoudre la Chambre des députés, sur l'avis conforme du Sénat; en ce cas, les élections nouvelles doivent se faire dans un délai de deux mois, et la Chambre ainsi élue se réunira dans les dix jours qui suivront les opérations électorales (Lois constitutionnelles 25 fév. 1875, art. 5, et 14 août 1884, art. 1er). Il dispose de la force armée, mais ne peut déclarer l'état de siège, depuis la loi du 3 avril 1878, que dans deux cas exceptionnels; en principe, cette déclaration rentre dans les attributions du Pouvoir législatif. Enfin, le droit de faire grâce lui appartient, mais les amnisties doivent être accordées par une loi (Loi constitutionnelle 25 fév. 1875, art. 3).

(Nos 6-11.) — Le droit de faire grâce a toujours été reconnu au Chef de l'État par nos constitutions diverses et M. Dufour, au n° 7, en donne d'excellents motifs. Le recours en grâce s'effectue sous forme de supplique et le Chef de l'État statue sur l'avis du parquet de la Cour dans le ressort de laquelle a été prononcée la condamnation, de la chancellerie et du ministre de la justice. Parmi les délinquants pouvant bénéficier de la grâce, signalons les contrevenants aux règlements en matière de grande voirie; seulement depuis 1872, le Conseil d'État, saisi en appel

Digitized by Google

des décisions des conseils de préfecture, statue comme tribunal avec un pouvoir propre, il n'y a plus de décret rendu au contentieux; la réduction de l'amende à titre de grâce doit donc intervenir dans un acte distinct, dans un décret émané du Chef de l'État en dehors de la sentence de condamnation.

(Nos 12-19.) — La grâce remet ou adoucit l'exécution de la peine matérielle, mais n'efface pas la condamnation. Elle laisse donc subsister et la créance de la partie civile quant aux dommages-intérêts, et les incapacités ou déchéances accessoires de la peine principale : seule la réhabilitation fera disparaître ces dernières, au moins celles qui résultent de la condamnation elle-même; les incapacités découlant, comme l'interdiction légale de l'exécution de la peine, tombent avec elle. Tel est le sens de l'Avis du Conseil d'État du 6 janv. 1823, cité par M. Dufour, au n° 13. D'ailleurs, la grâce, faveur accordée par le Pouvoir sans que le condamné la puisse repousser, n'est pas, comme les Lettres de rémission sous l'ancien régime, une cause d'extinction de l'action publique.

(Nos 20-29.) — L'amnistie a toujours les mêmes effets que par le passé : elle peut faire remise, tant de la condamnation que de la poursuite elle-même. Elle efface l'infraction avec toutes ses conséquences, pénalités principales et accessoires, et même la condamnation aux frais prononcée au profit de l'État. Réelle et générale, elle intervient moins en faveur d'un délinquant en particulier que comme une mesure de haute politique, le plus souvent dans un but de pacification des esprits. Depuis 1875, elle ne peut être accordée que par le législateur. Des lois de circonstance (Lois

Digitized by Google

3 mars 1879 et 11 juill. 1880) ont toutefois délégué au Président de la République le droit de conférer à des condamnés politiques une sorte de grâce amnistie, pour un temps et sous des conditions déterminées.

53. (Nos 30-33.) — 2° *Attributions administratives.* — L'autorité administrative suprême s'incarne dans le Président de la République. Il l'exerce par lui-même ou par des agents qu'il désigne, car « il nomme à tous les emplois civils et militaires » (Loi 25 fév. 1875, art. 3) [1], et qui, rattachés à lui par les liens de la hiérarchie, opérent sous sa direction; certains agents directs, les maires, sont électifs, mais il les peut du moins révoquer. Tous les services publics sont organisés par lui ou en son nom, et sont placés sous sa haute direction.

Le Président ne fait que de très rares opérations de gestion pour l'État, de tels actes sont, dans l'administration centrale, réservés aux ministres. Mais les actes les plus importants de puissance publique émanent de lui, en matière de domaine public par exemple; c'est ainsi que le rivage de la mer est délimité par décret. D'autre part, il exerce un droit de contrôle sur les autorités locales, même décentralisées : non seulement il a qualité pour révoquer les maires et dissoudre les conseils généraux ou municipaux, mais il peut annuler certaines de leurs décisions, en sus-

1. Le droit de nomination est, dans certains cas, subordonné à des conditions d'ancienneté, d'admissibilité, de concours. Le décret nommant ou révoquant un conseiller d'État en service ordinaire doit être rendu en Conseil des ministres (Loi 25 février 1875, art. 4).

Digitized by Google

pendre parfois l'exécution (délibérations du Conseil général, loi 10 août 1871, art. 46-48), quelques-unes sont même soumises à son approbation Seul, en principe, il confère l'existence aux diverses personnes morales publiques : établissements publics ou d'utilité publique, etc., etc. Sont exercés par lui enfin des droits de police sur les individus eux-mêmes, sous forme de mesures soit individuelles soit réglementaires et collectives.

54. (Nos 34-38.) — III. *Actes du Président de la République.* — Tous les actes du Chef de l'État, sauf les messages, prennent la forme et la dénomination de *décrets*. Il n'en a pas toujours été ainsi et, dans l'ancien régime notamment, alors que les pouvoirs législatif et exécutif n'étaient pas séparés, les actes de l'autorité royale comportaient des noms fort divers. On rencontrait les *ordonnances* correspondant surtout à nos lois et règlementant les grandes matières de droit public ou même privé, les *édits* plus spéciaux intervenant en matière de finances, d'emprunts ou d'impôts, les *déclarations* interprétatives des actes antérieurs, les *lettres patentes* accordant un privilège ou une faveur, les *arrêts du Conseil*, décisions explicatives ou confirmatives, parfois même modificatrices, d'actes plus anciens; lesdits arrêts étaient rendus par le roi sur l'avis du Conseil, comité des finances ou des dépêches. Beaucoup de ces textes sont encore en vigueur, et il importe de distinguer, parmi eux, ceux qui ont le caractère administratif et ceux qui sont, à proprement parler, législatifs. Ceux-ci, en effet, ne sauraient être modifiés aujourd'hui que par une loi et, quand ils touchent les inté-

Digitized by Google

rêts privés, l'autorité judiciaire les interprète et en apprécie valablement la légalité. Constituent-ils au contraire des actes d'administration, ils sont modifiables par décret, mais seul le Conseil d'État en peut donner l'interprétation (Conseil d'État, 2 mai 1884, Ministère de la Marine. — Trib. des conflits, 22 avril 1882, Hédoin).

(Nos 39-42, 44.) — Durant l'époque révolutionnaire, les actes du Pouvoir exécutif, distinct en général du Pouvoir législatif mais confondu avec lui cependant entre les mains de la Convention, s'appellent décrets de la Convention, arrêtés de ses comités ou de ses représentants, arrêtés directoriaux ou consulaires. L'expression *décret*, adoptée par la Constitution de l'an VIII, a fait place pour un temps à celle *d'ordonnance* sous la Restauration et le Gouvernement de juillet, puis a été remise exclusivement en usage depuis 1848.

(No 43.) — Parfois le Pouvoir exécutif, sortant de ses attributions, a fait des incursions dans le domaine législatif, et ses décisions en ce genre ont acquis force de loi soit parce qu'elles ont été plus tard ratifiées par le législateur, soit simplement par la force des choses. Tels sont les décrets rendus du 2 décembre 1851 au 29 mars 1852, ou ceux émis du 4 septembre 1870 à la réunion de l'Assemblée nationale par le Gouvernement de la défense nationale, auxquels la Constitution de 1852, pour les premiers, et la décision d'une commission spéciale désignée par l'Assemblée nationale pour un certain nombre des seconds, ont reconnu force légis-

Digitized by Google

lative [1]. Tels encore, d'après la jurisprudence, les décrets émis sous le premier Empire sur des matières tout à fait étrangères à la sphère d'action du Pouvoir exécutif, décrets édictant la peine de mort par exemple ou statuant sur la qualité de Français : ils valent et obligent, d'après les arrêts, quoique inconstitutionnels, faute d'avoir été annulés en leur temps par le Sénat conservateur, si du moins ils ont été régulièrement promulgués [2].

(N° 45.) — Les décrets sont écrits, ils comportent le visa des textes, des considérants et un dispositif généralement par articles. Ils sont datés et portent la signature du Chef de l'État avec le contreseing d'un ministre.

55. (N° 58.) — Le Chef de l'État a le droit de faire des règlements pour l'exécution des lois ; il a, par ailleurs, à poser des actes de puissance publique individuels ou spéciaux. De là une division fondamentale des décrets en décrets *généraux* ou *règlementaires* et en décrets *spéciaux* ou *individuels*.

Article II. — Décrets règlementaires.

(Duf., t. I, nos 46-74.)

56. (Nos 46-48.) — I. *Caractères et division.* —

1. Un sénatus-consulte du 12 juin 1860 a autorisé le Chef de l'État à prendre toutes les dispositions nécessaires, même législatives, pour introduire le régime français dans la Savoie et le Comté de Nice.

2. Les avis du Conseil d'État sous le Consulat et le Premier Empire ont même force obligatoire quand, interprétatifs de la loi, ils ont reçu l'approbation de l'Empereur, mais c'est qu'en ce cas le Conseil d'État avait été associé aux fonctions du Pouvoir législatif.

Digitized by Google

Le pouvoir règlementaire, indispensable à certaines autorités gouvernementales et administratives tout au moins pour leur permettre d'accomplir leur mission sociale et d'assurer l'observation de la loi, appartient au Chef de l'État tout spécialement[1]. Celui-ci fait donc des règlements obligatoires pour tout citoyen français et sur toute l'étendue du territoire. Le Pouvoir législatif pose les principes et les grandes lignes; le règlement détaille et précise tout ce qui est nécessaire pour la mise en œuvre de la loi, alors du moins que le législateur ne s'en est pas réservé le soin. Le Chef de l'État tient ce droit de la Constitution et même de la nature des choses; il l'exerce librement avec faculté de modifier les règlements antérieurs.

(Nos 53-55.) — Les règlements constituent une sorte de législation secondaire. Comme la loi, ils portent sur un ensemble de matières, statuent pour l'avenir dans un intérêt général et sont obligatoires pour tous sous une sanction pénale. Ils se distinguent cependant de la loi en ce que, destinés à en procurer l'exécution, ils ne peuvent se mettre en contradiction avec elle ni même en étendre la portée et, sous prétexte d'appliquer le texte, usurper sur les fonctions législatives. Ils s'en distinguent encore en ce qu'en principe du moins, certaines dispositions générales excèdent les attributions du Pouvoir exécutif incapable par exemple d'édicter une peine comme sanction des règlements qu'il fait.

1. Le pouvoir règlementaire est reconnu au Chef de l'État par toutes les législations européennes, à l'exception de la loi anglaise.

Digitized by Google

57. (Nos 49-52, 56, 57.) — Si ces règles sont de tous points applicables aux règlements faits par le Chef de l'État en vertu de ses pouvoirs généraux et dits *décrets règlementaires proprement dits*, il en est autrement à l'égard de certains autres actes généraux émanés de lui qu'on distingue, depuis 1814, sous le nom de *règlements d'administration publique*. — Des lois très nombreuses ont donné au Chef de l'État un mandat spécial pour statuer sur des points déterminés et ainsi les compléter. Parfois même, quoique plus rarement, elles lui délèguent [1] de véritables attributions législatives, le droit de règlementer des matières qui, par nature, exigeraient une loi, voire même d'édicter des peines. En outre des exemples cités par M. Dufour aux numéros 50 à 52, de l'article 615 du Code de commerce dont il faut rapprocher la loi du 18 juillet 1889 modifiant l'article 617 du même Code, des lois du 28 avril 1816, article 147, et 24 juillet 1867, article 8, quant à l'établissement des octrois, des lois des 17 décembre 1814 et 27 juillet 1822 en matière de douanes, nous rappellerons, comme plus récents, l'article 6 de la loi du 27 février 1880 relatif aux frais d'études dans les Facultés de droit, la loi du 26 octobre 1888 traitant de la création au Conseil d'État d'une section temporaire du contentieux, celle du 27 juin 1889 quant au détail

1. Cette idée de délégation, admise jusqu'ici universellement en doctrine et en jurisprudence, est aujourd'hui combattue par MM. Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 49, et Esmein, *de la délégation du pouvoir législatif*, *Revue politique*, août 1894. Ce dernier nie même la possibilité d'une telle délégation au point de vue constitutionnel.

Digitized by Google

des formalités requises pour l'obtention de la naturalisation. En pareils cas et autres semblables, le pouvoir du Chef de l'État ne rencontre d'autres bornes que celles résultant de la délégation limitative faite par le législateur.

(Nos 59-60.) — A cette différence quant au fond entre les règlements proprement dits et les règlements d'administration publique en correspond une autre dans la forme : elle est traditionnelle depuis l'ordonnance du 19 avril 1817. Tandis que les premiers peuvent être rendus seulement sur la proposition d'un ou de plusieurs ministres avec ou sans consultation d'une section quelconque du Conseil d'État, les règlements d'administration publique doivent être soumis à l'avis du Conseil d'État réuni en assemblée générale et faire mention de l'accomplissement de cette condition essentielle pour leur légalité (L. 24 mai 1872, art. 8 ; Décr. 2 août 1879, art. 7 et 30). L'avis du Conseil, d'ailleurs, ne lie pas en général le Gouvernement.

(Nos 61-64.) — Mais de ce que la consultation du Conseil d'État en assemblée générale n'est pas obligatoire pour les règlements proprement dits, il ne résulte pas que le Chef de l'État ne puisse jamais prendre quant à eux l'avis dudit Conseil; il n'y est pas tenu, voilà tout. La loi l'oblige aussi parfois à les faire délibérer par certains conseils techniques, le conseil supérieur de l'instruction publique par exemple. D'ailleurs l'obligation de consulter le Conseil d'État ne suffit pas à elle seule pour donner à un décret le caractère de règlement; elle est imposée expressément par la loi, nous le verrons bientôt, à l'égard d'actes individuels et spéciaux. C'est par leur

Digitized by Google

caractère de dispositions générales prises pour l'avenir que les décrets règlementaires veulent être distingués.

58. (Nos 65-66.) — Pour produire leurs effets identiques à ceux des lois, les décrets règlementaires doivent être publiés dans les formes exigées pour elles. Cette publication, depuis le décret du 5 novembre 1870, résulte de l'insertion au *Journal officiel*, sans que l'insertion d'un décret au *Bulletin des lois* ait pour cela cessé d'être un mode régulier de publication. Suivant que l'un ou l'autre procédé aura été adopté, il faudra s'en référer soit à l'ordonnance du 27 novembre 1816, soit à l'article 2 du décret de 1870, pour savoir quand le décret sera obligatoire pour les citoyens dans un lieu donné.

Le Gouvernement peut, par une disposition spéciale, ordonner l'exécution immédiate d'un décret (Décr. 5 novembre 1870, art. 2). Aux maires incombe, en ce cas, le soin de faire publier le texte d'urgence pour lui donner force obligatoire.

59. (No 67.) — II. *Voies de recours contre les règlements.* — Tous les décrets règlementaires sont susceptibles d'un recours gracieux devant le Chef de l'État qui peut les rapporter ou les modifier sauf à devoir observer pour cela les formes spécialement prescrites pour leur rédaction. Ainsi un règlement d'administration publique n'est valablement modifié que par un décret rendu le Conseil d'État entendu (Conseil d'État, 30 mai 1884).

(Nos 68-69.) — Les citoyens n'ont pas aujourd'hui, comme sous la Constitution de 1852, la faculté de déférer un décret à une juridiction quelconque pour

Digitized by Google

inconstitutionnalité. Ils peuvent seulement adresser une pétition au législateur. D'autre part, le recours contentieux de pleine juridiction ne saurait se concevoir contre des actes qui, par leur caractère de généralité, peuvent léser des intérêts mais non violer un droit précis et individuel. Reste le recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État; mais là encore nous retrouvons la distinction des règlements proprement dits et des règlements d'administration publique. Ces derniers, résultat d'une délégation législative spéciale, participent au caractère de la loi et ne sont pas par suite susceptibles d'une annulation contentieuse (Conseil d'État, 20 décembre 1872, Fresneau). Les simples règlements peuvent toujours au contraire être attaqués devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir; ce point est mis hors de contestation depuis 1872 en jurisprudence (Conseil d'État, 29 novembre 1872, Baillergeau).

(Nos 70-73.) — Mais les particuliers ne sont cependant pas soumis sans défense possible à l'application des règlements, fussent-ils des règlements d'administration publique. Les règlements n'ont de force obligatoire que s'ils sont légaux, c'est-à-dire s'ils ont été rendus dans les formes prescrites par la loi et s'ils s'abstiennent d'imposer aux citoyens des charges toutes nouvelles. D'où les particuliers, traduits devant une juridiction de répression pour contravention à un règlement, excipent valablement de son illégalité, et les tribunaux judiciaires puisent, non seulement dans le texte de l'article 471 du Code pénal, mais dans la nature même des choses, à raison de l'étroite connexité qui existe entre l'exercice de la juridic-

Digitized by Google

tion répressive et la vérification des prescriptions à sanctionner par elle, la faculté de contrôler la légalité des règlements. La Cour de cassation l'a toujours admis et aussi la jurisprudence administrative : le juge est en droit de ne pas tenir compte, dans un règlement d'administration publique, des dispositions excédant la délégation du législateur (Trib. confl., 11 janvier 1873, Coignet), comme d'examiner si les formes légales ont été observées (Conseil d'État, 6 janvier 1888, Salle). Les tribunaux n'annulent jamais le règlement, ils n'en ont pas plus le droit que de se refuser à l'appliquer s'il a été régulièrement émis; mais ils le laissent, le cas échéant, à l'état de lettre morte, c'est là une précieuse garantie pour les citoyens et c'est justice d'ailleurs : la loi ayant précisé les conditions et les limites de l'efficacité du règlement, il ne saurait valoir en dehors d'elles.

(N° 74.) — Le même caractère de législation secondaire que nous reconnaissons aux règlements fait que leur interprétation, si elle est nécessaire pour la solution d'un procès, appartient aux tribunaux chargés de connaître du fond. C'est là encore un point dès longtemps acquis en jurisprudence et en doctrine.

Article III. — Décrets individuels et spéciaux.
(Duf., t. I, nos 75-120).

60. (N° 75.) — I. *Division.* — Laissant de côté volontairement les décrets gouvernementaux dont nous n'avons pas à nous occuper ici, nous trouvons les décrets administratifs spéciaux divisés en deux

Digitized by Google

catégories bien distinctes : les *décrets simples* et les *décrets en forme de règlements d'administration publique*.

61. (Nos 76, 77.) — 1° Les premiers sont, suivant les cas, rendus sur le rapport d'un ministre, en conseil des ministres ou en section du Conseil d'État, mais ils n'exigent jamais l'intervention de ce Conseil en assemblée générale. Au premier rang, parmi eux, figurent les décrets contenant nomination ou révocation des fonctionnaires publics. Ce sont là des actes de puissance publique, discrétionnaires en général, sauf les conditions d'admissibilité, d'ancienneté, d'inamovibilité ou autres prescrites en certains cas par le législateur.

(Nos 78-84.) — Aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, les officiers ministériels, avoués, notaires, etc., sont également nommés, sur présentation des titulaires des offices transmis, par le Chef de l'État, libre toujours d'en réduire le nombre [1]. Ce droit de réduction, lorsqu'il est exercé, n'a pas le caractère d'une expropriation même indirecte, car il serait de tous points inexact de considérer comme une propriété le droit d'un officier ministériel sur sa charge ; il ne peut entraîner pour l'État aucune obligation d'indemniser le titulaire de l'office ou ses héritiers puisqu'il n'a rien reçu d'eux [2]. Cependant,

1. A condition, comme le fait justement remarquer M. Dufour au n° 82, de ne pas faire descendre le nombre des offices au-dessous du minimum fixé parfois par la loi. Sinon un recours pour excès de pouvoir serait possible contre un refus de remplacement.

2. Voir E. Laferrière, *op. cit.*, t. I, p. 583 et suiv.

Digitized by Google

l'équité demande qu'une compensation soit acquise au dépossédé ou à sa famille, et la Chancellerie a de tout temps mis cette indemnité à la charge des titulaires des offices conservés, parce qu'ils bénéficieront tout naturellement de la suppression d'un concurrent. C'est un décret qui, en fait, fixe le chiffre de l'indemnité et en répartit la charge entre les titulaires maintenus, après avis des chambres de discipline, du parquet et du tribunal. Cette pratique a été, implicitement tout au moins, consacrée par l'article 13 de la loi du 25 juin 1841, et le Conseil d'État en a reconnu la complète légalité (Conseil d'État, 27 juin 1873, Trasnouez; 11 juin 1886, Lasserre).

(Nos 85-88.) — Quant à la destitution des officiers ministériels, elle est prononcée contre les notaires par le tribunal civil de leur résidence (Loi 25 vent. an XI, art. 53), et contre les officiers ministériels par décret (Décret 30 mars 1808, art. 52 et 103). En cette dernière hypothèse, pour que le décret de destitution puisse intervenir, il faut qu'une condamnation disciplinaire ait été prononcée; faute de quoi, les tribunaux judiciaires se refuseraient valablement à frapper des peines de l'art. 197 du Code pénal l'officier ministériel destitué qui continuerait à exercer ses fonctions.

(Nos 89-93.) — Les cas où des décrets simples doivent être rendus sont multiples, et leur énumération serait aussi longue qu'inutile. Citons seulement, après M. Dufour, le décret qui, d'après l'art. 13 du Code civil modifié par la loi du 26 juin 1889, autorise un étranger à fixer son domicile en France pour cinq ans au maximum.

Digitized by Google

62. (Nos 94, 95.) — 2° De nombreux décrets individuels et spéciaux, bien que ne présentant nullement le caractère réglementaire, doivent être rendus *dans la forme des règlements d'administration publique*, c'est-à-dire sur l'avis du Conseil d'État en assemblée générale. Ils sont distingués avec soin des règlements par l'art. 8 de la loi du 24 mai 1872, et le décret des 3-4 avril 1886 modifiant l'art. 7 du décret du 2 août 1879, et il faut d'autant plus insister sur cette distinction, conforme à la nature propre de chacune de ces catégories de décrets, que la langue du législateur n'est pas toujours suffisamment précise à ce point de vue. Par exemple, les lois du 31 juillet 1879, art. 2, et du 27 février 1880, art. 6, prévoient, relativement au mode de fabrication des monnaies et à l'organisation des conseils de l'instruction publique, des règlements d'administration publique qu'elles qualifient à tort « décrets rendus en forme de règlements d'administration publique ».

(Nos 96-98.) — Appartiennent seuls à cette dernière catégorie les décrets qui, spéciaux et individuels par nature, doivent être cependant soumis à l'assemblée générale du Conseil d'État, à l'exclusion de ceux-là mêmes pour lesquels l'avis d'une section est exigé. Le décret précité du 3 avril 1886 en donne, dans ses vingt-six premiers numéros, une longue énumération, qu'il termine en y ajoutant tous ceux relatifs à des affaires pour lesquelles un texte de loi ou de règlement prescrit ce mode de décision. Citons, à titre d'exemple, les autorisations et créations d'établissements publics ou d'utilité publique, les impositions d'office établies sur les communes, les déli-

Digitized by Google

mitations du rivage de la mer, etc. Faute d'accomplissement de cette formalité, les décrets en forme de règlements d'administration publique seraient irréguliers alors même qu'une section du Conseil d'État aurait été consultée (Conseil d'État, 13 mars 1867, Guiringaud). Sans force exécutoire vis-à-vis des particuliers, ils seraient annulables par le Conseil d'État pour vice de formes.

63. (Nos 99, 102.) — II. *Voies de recours.* — Les décrets administratifs sont des actes de puissance publique; ils peuvent néanmoins comporter, non seulement un recours gracieux, mais aussi, au contraire des décrets gouvernementaux, un recours contentieux.

(No 103.) — 1° Contre tous on peut recourir tant par la voie gracieuse en s'adressant au Chef de l'État lui-même [1] que par la voie de pétition aux Chambres. Aucune forme n'est prescrite, aucun délai assigné à ce point de vue.

(Nos 100, 101, 104.) — 2° La voie contentieuse proprement dite est ouverte devant le Conseil d'État contre les décrets qui portent atteinte à des droits irrévocablement acquis et résultant des lois et règlements ou d'un engagement pris par l'administration. Le froissement d'un intérêt ne suffirait pas pour motiver une telle action; c'est là du reste, nous le savons, une règle générale du droit administratif.

1. L'art. 40 du décret du 22 juillet 1806, qui est toujours en vigueur (Avis du Conseil d'État, 4 juin 1878), ouvre contre les décrets rendus sur l'avis du Conseil d'État un procédé particulier de recours gracieux. Nous en reparlerons à propos du Conseil d'État.

Digitized by Google

(Nos 105-108.) — Mais, n'y eût-il qu'une simple lésion d'intérêt, le recours pour excès de pouvoir serait possible, à la condition que l'acte pût être taxé d'incompétence, de vice de formes ou de détournement de pouvoirs. C'est l'application de ce principe général que nous retrouverons : l'idée d'un droit violé, essentielle en matière contentieuse, existe encore ici mais un peu plus lointaine. Chacun a le droit d'exiger que les décisions le concernant soient prononcées dans les formes et dans les limites de la compétence imposées par la loi à l'autorité de qui elles émanent; ce droit, il l'invoquera valablement devant le Conseil d'État toutes les fois qu'il aura un intérêt personnel et direct à l'annulation de ces décisions. La règle a son application la plus évidente à l'égard des actes discrétionnaires de l'administration et en particulier du Chef de l'État : les particuliers n'ont aucun droit à ce qu'il soit statué en tel ou tel sens, mais ils ont un droit certain à ce qu'il soit statué suivant les formes légales[1] (Conseil d'État, 10 juillet 1874, de Grandmaison.)

(N° 109-110.) — Tous les décrets spéciaux comportent le recours contentieux pour excès de pouvoir. Peu importe qu'il s'agisse d'un décret rendu après enquête et que l'auteur du recours ait comparu dans l'instruction. Depuis en effet que, par la loi de 1872, le Conseil d'État a un pouvoir propre de juridiction, la demande en annulation de l'acte

1. En ce qui concerne les travaux (autres que ceux de la vicinalité) intéressant à la fois le département et les communes, voir les articles 46, n° 22, de la loi du 10 août 1871, et 116, 117 de la loi du 5 avril 1884.

Digitized by Google

formulée devant lui ne peut plus être assimilée à un appel au Chef de l'État mieux informé. La décision qu'il rendra n'est plus un décret émis au contentieux mais l'arrêt d'un tribunal indépendant.

64. (Nos 111-118.)—III. *Interprétation des décrets.* — Les décrets spéciaux sont ou des actes gouvernementaux n'admettant dès lors aucun contentieux de quelque nature que ce soit, ou des actes administratifs. Dans ce second cas, ce sont des actes administratifs proprement dits; par suite, seule l'autorité administrative, à l'exclusion des tribunaux judiciaires, peut les interpréter et en apprécier la légalité. C'est l'application du principe de la Séparation des pouvoirs posé pour la première fois par la loi des 16-24 août 1790, article 13, principe que nous avons étudié déjà [1]. L'autorité judiciaire peut et doit appliquer les actes administratifs quand ils sont clairs et précis, la Cour de cassation a reproduit mainte et mainte fois cette formule ; mais, se soulève-t-il devant elle une difficulté sérieuse quant à leur interprétation ou à l'appréciation de leur légalité, elle en doit laisser la solution à l'autorité administrative, c'est une question préjudicielle que résoudra celle-ci. En ce qui concerne les actes du Chef de l'État spécialement, la loi du

1. La règle ne comporte même pas, en matière d'expropriation, une exception aussi étendue que celle indiquée par M. Dufour au n° 114. D'après l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, le tribunal, chargé de prononcer l'expropriation, doit vérifier si les formalités prescrites par l'art. 2 ont été remplies et si elles l'ont été dans les conditions légales, mais il ne pourrait rechercher si ces actes administratifs ne sont pas annulables comme entachés d'irrégularités quant au fond.

Digitized by Google

24 mai 1872 ayant eu pour effet de transférer au Conseil d'État *proprio nomine* toutes les attributions contentieuses réservées précédemment au Chef de l'État en Conseil d'État, il appartient aujourd'hui à ce haut tribunal de donner, sous forme d'arrêts, l'interprétation doctrinale des décrets (Trib. Confl., 12 décembre 1874, Ville de Paris; Conseil d'État, 20 juillet 1883, Gaultier).

(Nos 119-120.) — Parfois un même décret comprend des dispositions règlementaires et des dispositions individuelles. Tel l'acte de concession d'une voie ferrée[1] : ses dispositions sont individuelles quant aux obligations du concessionnaire, règlementaires quant aux tarifs à percevoir sur les voyageurs. Il faudra appliquer distributivement aux unes et aux autres les règles propres à la classe dont elles font partie.

1. Tel était, au temps où écrivait M. Dufour et antérieurement à la loi du 30 juillet 1880, l'acte de concession d'un pont à péage.

Digitized by Google

CHAPITRE II

DES MINISTRES [1]

(Duf., t. I, nos 121-196)

65. (Nos 121, 122, 126.) — Les ministres sont des agents placés, à côté du Chef de l'État auxquels en droit ils sont subordonnés, à la tête des grands services de l'administration centrale pour en diriger la gestion et préparer les réformes urgentes, chacun dans son département ministériel. Sous le régime parlementaire réorganisé en France par la Constitution de 1875, le pouvoir effectif s'incarne dans les ministres responsables de leurs actes devant le Parlement et tenus de se retirer s'ils se trouvent en désaccord avec lui (Loi 25 février 1875,

1. L'origine historique des ministres est fort modeste. Très anciennement, ce furent de simples expéditionnaires rédigeant et envoyant les ordonnances royales. Bientôt, sous le nom de *clercs du secret*, ils signent les actes par eux expédiés, et, ce faisant, leur confèrent le caractère authentique; ce sont des espèces de notaires et l'on exige même qu'ils soient pourvus d'une charge de notaire. Employés, à compter du XVIe siècle, dans les négociations diplomatiques, ils ont le titre de *secrétaires d'État*; mais ils demeurent de simples commis librement choisis par le roi et ne prenant par eux-mêmes aucune décision. Nous savons toutefois, par les doléances de Saint-Simon, quelle grande influence ils ont sous Louis XIV au Conseil du roi dont ils préparent les décisions; quelques-uns d'entre eux finissent par y avoir accès. Après 1715, une réaction se produisit contre le pouvoir ministériel.

Digitized by Google

art. 6). La responsabilité ministérielle d'une part, l'irresponsabilité présidentielle de l'autre, telles sont les bases essentielles du régime parlementaire.

66. (N° 124.) — *Nomination.* — Les ministres sont nommés par décrets individuels du Chef de l'État; ce droit résulte pour celui-ci, certainement quoique moins explicitement que dans les Constitutions antérieures, de la loi du 25 février 1875, article 3, § 4, d'après laquelle le Président de la République « nomme à tous les emplois ». Théoriquement le choix du Président est absolument libre; il peut prendre les ministres qu'il veut soit au sein, soit en dehors des Chambres. Mais, en fait, le principe de la responsabilité ministérielle l'oblige à choisir les ministres en général dans les rangs de la majorité parlementaire. Pratiquement même, il désigne seulement le *Président du Conseil* et le laisse libre de choisir des collaborateurs sous réserve de son agrément.

Les ministres sont nommés pour un temps illimité. Ils quittent leurs fonctions en donnant leur démission qui doit être acceptée par le Chef de l'État, et est donnée volontairement ou même obligatoirement en présence d'un vote de défiance d'une des Chambres[1]; ils les abandonnent encore, hypothèse très rare qui s'est cependant produite en 1877 pour le

1. Un ordre du jour de défiance doit-il entraîner la démission du ministère quand il émane du Sénat? Sur cette question de droit constitutionnel, que nous résoudrions par l'affirmative, voir Esmein, *Éléments de droit constitutionnel*, suppl., p. 821; Duguit, *Revue de droit public*, mai-juin 1896, p. 426.

Digitized by Google

ministère J. Simon, quand ils sont révoqués par le Président de la République.

67. (Nos 127-137.) — *Départements ministériels.* — C'est encore le chef du Pouvoir exécutif qui, en droit et sauf le contrôle du Parlement s'exerçant par la voie budgétaire, fixe le nombre des départements ministériels et répartit entre eux les services publics. Seule depuis 1800, la Constitution de 1848, a confié au législateur la détermination du nombre des ministères. Sous l'empire de la Constitution actuelle, nous signalerons les décrets du 14 novembre 1881 créant deux nouveaux ministères ; si celui des colonies a été plus récemment établi par la loi du 20 mars 1894, les travaux préparatoires de ce texte législatif ont formellement réservé les droits du Chef de l'État.

Le nombre des ministères a souvent varié depuis 1789. La loi du 23 mai 1791 en admettait six[1]. Il en existe onze actuellement : ministères des affaires étrangères, de la justice et des cultes, de l'intérieur, des finances, de la guerre, de la marine, de l'instruction publique et des beaux-arts, des travaux

1. Sous l'ancien régime, les affaires avaient été réparties entre les divers ministères non d'après leur nature mais d'après la province d'où elles provenaient, c'était une répartition territoriale. Ce procédé, dont les vices s'accusèrent à mesure que l'administration devint plus importante, fut de plus en plus abandonné sans jamais disparaître complètement. Il y eut jusqu'en 1789 des affaires *non classées*, réparties par province, à côté des *affaires classées* de plus en plus nombreuses, réunies par groupe de même nature aux mains d'un même ministre ; ce dernier système avait notamment prévalu déjà aux ministères de la guerre et des affaires étrangères.

Digitized by Google

publics, de l'agriculture, du commerce et de l'industrie auquel sont rattachés les postes et télégraphes, des colonies. Il pourrait y avoir des ministres sans portefeuille.

68. — *Auxiliaires des ministres : sous-secrétaires d'État et bureaux ministériels.* — Les sous-secrétaires d'État sont adjoints aux ministres et placés à la tête d'une division importante du ministère : les colonies par exemple, avant de constituer un ministère distinct, ont été dirigées pendant plusieurs années par un sous-secrétaire d'État. Cette institution, créée par une ordonnance du 9 mai 1816, a subsisté, à titre intermittent, sous tous les régimes, sauf de 1852 à 1870. Son existence légale est consacrée implicitement par les lois des 2 août 1875, article 8, et 30 novembre 1875, article 8, qui permettent de prendre les sous-secrétaires d'État dans le Sénat et la Chambre des députés, mais la tendance actuelle est peu favorable au maintien de ces fonctionnaires. En tous cas, ils sont nommés par le Chef de l'État en nombre variable, sauf le droit pour le Parlement de refuser les crédits nécessaires à leur traitement. Ils n'ont en général d'autres attributions que celles à eux déléguées par le titulaire du département ministériel auquel ils sont rattachés. Cependant le décret qui les institue peut fixer leur sphère d'action et leur attribuer sur certains points un pouvoir personnel de décision (Conseil d'État, 2 décembre 1892, Mogambury, décis. implicite), le droit par exemple, pour le sous-secrétaire d'État à la guerre, d'exercer, devant le Conseil d'État, un recours en annulation contre la sentence d'un con-

Digitized by Google

seil de révision (Conseil d'État, 27 mars 1896, Bouillet).

De très nombreux auxiliaires, sans pouvoir propre de décision, aident le ministre dans la direction de son département ; ils constituent les bureaux ministériels chargés spécialement de l'administration proprement dite. L'organisation de ces bureaux n'est plus, depuis la loi du 14 juillet 1843, laissée à l'arbitraire du ministre. Elle doit, d'après l'article 16 de la loi de finances du 29 décembre 1882, être réglée par un décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique inséré au *Journal officiel*; la même forme et la même publicité sont exigées pour toute modification à y apporter.

69. (N° 123.) — *Responsabilité ministérielle.* — Pour tous leurs actes gouvernementaux ou administratifs, les ministres peuvent encourir une responsabilité politique et judiciaire. Relativement à cette dernière, affirmée au point de vue pénal tout au moins par l'article 12, § 2, de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, nous renvoyons aux explications données déjà (n°s 22 et suiv.) en matière de poursuites contre les fonctionnaires. La responsabilité politique, inconnue sous les Constitutions de l'an VIII et de 1852, est posée en principe au contraire par la loi constitutionnelle du 25 février 1875, article 6, § 1 : intermédiaires obligés entre le Chef de l'État et les Chambres, les ministres doivent se retirer quand ils sont en désaccord avec celles-ci sur un point où ils ont posé la question de confiance. Cette responsabilité est collective ou individuelle suivant que le vote de défiance intervient relativement à un acte

Digitized by Google

de la politique générale ou vise seulement le fait personnel d'un seul ministre. L'étude de la responsabilité politique des ministres relève surtout du droit constitutionnel.

Article I. — Attributions gouvernementales et administratives des ministres.

(Duf., t. I, nos 125, 138-160.)

70. — Les attributions ministérielles sont collectives ou individuelles.

71. — *Conseil des ministres* [1]. — La réunion des divers ministres pour délibérer en commun sur les questions de politique générale et les plus importantes mesures à prendre tant à l'extérieur qu'à l'intérieur constitue le conseil dit *Conseil des ministres* s'il est présidé par le Chef de l'État, *Conseil de cabinet* si c'est le ministre chef du cabinet qui le préside. Tandis qu'en ce dernier conseil aucune décision définitive ne peut être prise, le Conseil des ministres est associé par la Constitution de 1875 à l'action administrative : certains décrets doivent être pris en conseil des ministres (Lois constitutionnelles des 25 février 1875, art. 4, et 16 juillet 1875, art. 12), notamment ceux nommant ou révoquant les conseillers d'État. Exceptionnellement même il devient une autorité administrative proprement dite : en cas

1. L'existence du Conseil des ministres n'était pas reconnue par les Constitutions de l'an VIII et de 1852 ; le Chef de l'État étant alors investi du pouvoir personnel, les ministres étaient considérés comme de simples auxiliaires irresponsables.

Digitized by Google

de vacance de la présidence, il rend de véritables décrets (L. const. 25 février 1875, art. 7).

72. — Pris individuellement, chaque ministre a des attributions gouvernementales et participe à l'action du Pouvoir exécutif au point de vue politique. Ces attributions relèvent du droit constitutionnel exclusivement et nous y renvoyons. Mais nous devons étudier les fonctions des ministres comme administrateurs. En dehors de celles qui sont propres à chaque département ministériel, ils en ont trois de communes : ils *contresignent* les actes du Chef de l'État, exercent la *direction et le contrôle* avec un pouvoir propre, enfin font des *actes de gestion* au nom de l'État.

(N° 125.) — 1° Le contreseing ministériel apposé sur les décrets appartient au droit constitutionnel en ce que, sous le régime parlementaire, il consacre la responsabilité ministérielle, conséquence de l'irresponsabilité du Chef de l'État. Mais il se rattache aussi au droit administratif, car il certifie la signature du Président de la République et la conformité de sa décision avec les règles de l'administration ; il donne à l'acte un caractère d'authenticité, le ministre jouant le rôle de notaire. Ce deuxième caractère du contreseing fait qu'il a toujours été maintenu, même par la Constitution de 1852 qui ne consacre pas la responsabilité ministérielle.

(Nos 138-139.) — 2° Chaque ministre, dans son département, est le délégué immédiat et exclusif de l'autorité suprême. Le mouvement et la direction n'émanent que de lui. La définition, donnée par M. Dufour, du ministre, autorité directrice faisant avec un pou-

Digitized by Google

voir propre des actes de puissance publique au nom de l'État, est encore exacte de tous points aujourd'hui.

(Nos 143-147, 154, 157-159.) — Supérieur hiérarchique de tous les fonctionnaires du département, le ministre surveille et contrôle leurs actes. Il dirige leur action par avance et leur donne l'impulsion sous forme *d'ordre* ou de *décision*, d'*instruction* ou de *circulaire*. L'ordre est l'injonction à un subordonné de prendre telle ou telle mesure; la décision intervient sur une question de service; quant aux instructions et circulaires destinées, les unes et les autres, à indiquer aux agents, lors de la promulgation d'une loi nouvelle par exemple, l'esprit suivant lequel ses dispositions seront appliquées, elles se distinguent en ce que les premières sont adressées à un seul fonctionnaire en particulier et les secondes à une généralité de fonctionnaires. Toutes ces décisions, strictement obligatoires pour les agents subalternes, ne sont pas opposables aux particuliers vis-à-vis desquels elles n'ont qu'une autorité doctrinale. Il en résulte qu'elles ne peuvent être de leur part l'objet d'un recours contentieux ou même gracieux, ce recours étant possible au contraire, parfois du moins, contre l'acte posé par le subordonné en exécution de l'ordre ou de l'instruction reçue. Les décisions des autorités subordonnées sont d'ailleurs soumises au contrôle du ministre en ce sens qu'il peut les réformer quelquefois, parfois seulement les annuler ou s'opposer à leur exécution si elles ont été prises en vertu de pouvoirs propres; qu'il statue d'ailleurs en de tels cas spontanément ou à la demande

Digitized by Google

des particuliers, il fait toujours acte d'administrateur[1]. Seulement le recours hiérarchique ne saurait être exercé devant lui que contre les actes de ses subordonnés immédiats : il ne peut connaître des actes d'un maire qu'après que le Préfet en a été saisi[2].

(Nos 155, 156, 160.) — *A fortiori*, le recours hiérarchique ne se conçoit plus à l'égard de décisions dont les auteurs ne sont pas des délégués, des inférieurs directs du ministre, à l'égard par exemple des arrêtés des conseils de préfecture. Vis-à-vis des assemblées délibérantes départementales ou communales, l'action ministérielle ne se fait sentir aussi qu'indirectement par des instructions aux Préfets investis, à ce point de vue, de droits de contrôle importants. Toutefois le ministre de l'intérieur nomme et révoque certains fonctionnaires départementaux ou communaux; il trouve aussi dans l'article 86 de la loi du

1. En vertu du décret du 2 novembre 1864, art. 7, quand le ministre, saisi par un particulier d'un recours contre la décision d'une autorité subordonnée, laisse passer quatre mois sans répondre, ce silence équivaut au rejet de la requête et le pourvoi devient possible devant le Conseil d'État.

2. Mais aussi il n'y a parmi les agents de l'État aucune autorité qui échappe au contrôle ministériel et à la subordination hiérarchique. Le Conseil d'Etat a fait prévaloir cette thèse même à l'encontre des ministres qui se croyaient sans droits pour réformer ou annuler par exemple les décisions du Grand chancelier de la Légion d'honneur quant à l'attribution de pensions aux légionnaires (Conseil d'État, 1er mai 1874, Lezeret de la Maurinerie; 14 novembre 1884, Gisbert) ou des gouverneurs de colonies en matière de concession domaniale (Conseil d'Etat, 23 novembre 1883, Société des mines d'or de la Guyane). Le haut tribunal a consacré formellement le pouvoir du ministre.

Digitized by Google

5 avril 1884 la faculté de prolonger jusqu'à trois mois la suspension prononcée par arrêtés préfectoraux contre les maires ou les adjoints. Enfin quelques décisions peuvent être prises par les ministres qui sont opposables aux individus : la loi du 18 juillet 1860 leur fait par exemple autoriser les agences d'émigration.

(Nos 151-153.) — Comme complément suprême de leur droit de direction et de contrôle, de police administrative en un mot, les ministres ont-ils le pouvoir règlementaire ? Ils préparent et contresignent les règlements du Chef de l'État et contrôlent ceux des Préfets avec faculté de les rendre inefficaces mais non de les modifier ; ont-ils le droit d'en faire par eux-mêmes? Non, répondrons-nous, sauf dans les rares hypothèses où ils ont reçu une délégation expresse de la loi ou d'un règlement d'administration. L'ordonnance du 15 novembre 1846 sur la police des chemins de fer charge par exemple le ministre des travaux publics du soin de fixer des règles pour la marche des trains et la composition des convois, d'homologuer les tarifs de transport, règlements véritables, obligatoires pour tous après homologation et publication. De même, en vertu du décret du 10 août 1852 sur la police du roulage, les prescriptions relatives au passage des voitures sur les ponts suspendus sont édictées par les ministres des travaux publics et de l'intérieur. Mais en tous autres cas les ministres n'ont pas le pouvoir règlementaire et leurs instructions à leurs subordonnés sont sans autorité à l'égard des simples citoyens. Il suffit en effet que dans chacune des unités administratives il y ait

Digitized by Google

une autorité investie de cette fonction : le Chef de l'État fait des règlements pour toute la France, l'intervention des ministres serait donc surérogatoire.

(Nos 140-142.) — 3° *Actes de gestion.* — Les actes de gestion sont faits au nom de l'État non par le Président de la République mais par les ministres. Chacun d'eux dans son département est le représentant légal de la personnalité civile de l'État qu'il a seul qualité pour représenter dans les affaires contentieuses devant le Conseil d'État. Lorsqu'une libéralité est faite à l'État ou à l'un des services d'État n'ayant pas la personnalité civile, elle est acceptée par le ministre compétent d'après la destination du don ou du legs. Ainsi le ministre de l'instruction publique accepte les libéralités faites aux musées nationaux ou à l'école des beaux-arts (Avis Conseil d'État, 1er avril et 1er juillet 1890).

(Nos 148-150.) — Ce sont encore les ministres qui, au nom de l'État, passent les traités et les marchés de travaux publics ou de fournitures : ils approuvent les devis et cahiers des charges, assurent l'exécution de la convention conclue avec un particulier, la résilient s'il y a lieu, arrêtent les décomptes, etc. Ils ont qualité pour transiger dans les affaires qui intéressent l'État mais non pour compromettre (Conseil d'État, 23 décembre 1887, Évêque de Moulins); ils ne peuvent pas non plus accorder des indemnités à titre gracieux (Conseil d'État, 17 mars 1893, Ministre de la Guerre). Les engagements pris par eux dans les limites de leurs attributions sont obligatoires pour l'État (Conseil d'État, 18 mai 1877, Dalloz).

Digitized by Google

Article II. — Attributions des ministres en matière contentieuse.

(Duf., t. I, nos 161-183, 185-188, 195, 196.)

73. — Les ministres ont-ils reçu de la loi des attributions contentieuses, et, si l'on se prononce pour l'affirmative, dans quels cas statuent-ils comme juges et non comme administrateurs? Sont-ils les juges de droit commun du contentieux administratif en premier ressort? Ces deux questions sont aujourd'hui grandement controversées en doctrine et la première, tout au moins, n'est pas encore définitivement tranchée par le Conseil d'État.

74. (Nos 161-172.) — I. On est aujourd'hui très généralement d'accord pour considérer que le ministre fait acte d'administrateur et non de juge, d'abord, et M. Dufour l'admettait déjà au n° 158, quand il statue en qualité de supérieur hiérarchique sur le recours formé contre la décision d'une autorité subordonnée [1], puis aussi dans un certain nombre d'hypothèses où M. Dufour croyait au contraire qu'il faisait acte de juridiction. Il en est ainsi notamment : 1° quand le ministre des finances prononce, en vertu de la loi du 28 avril 1816, sur la réclamation d'une commune contre l'arrêté préfec-

1. *Sic* Quentin-Bauchart, *Revue critique de législation*, t. XXXVII, p. 130; Gautier, *Revue critique*, 1883 p. 544; Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édition, t. II, n° 534; Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, n° 377; Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 856, et surtout E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 456. *Contra* Aucoc, *Conférences*, t. I, p. 626.

Digitized by Google

toral qui, à la suite du dénombrement de sa population, fixe le tarif du droit d'entrée à y percevoir sur les boissons ; 2° quand ce même ministre statue sur les demandes en décharge de responsabilité formulées par les receveurs généraux ou particuliers des finances relativement à la gestion de leurs subordonnés : receveurs particuliers au premier cas, percepteurs au second (Décr. 31 mai 1862, art. 329, 333-335) ; 3° quand le ministre des travaux publics prescrit les travaux à faire aux frais des concessionnaires dans des mines menacées d'inondation, on prononce le retrait d'une concession, pour restriction ou suspension d'exploitation par exemple (Loi 27 avril 1838, art. 2, 6, 9, 10) ; 4° en matière de pensions civiles ou militaires, quand le ministre rejette la prétention d'un réclamant ou liquide au contraire la pension et en fixe le montant (Lois des 11 avril 1831, art. 25, et 18 avril 1831, art. 27 ; loi du 9 juin 1853, art. 24)[1] ; 5° quand, liquidateurs nés des dettes de l'État (lois 8 août 1790 et 26 septembre 1793. Arrêté du Directoire 2 germ. an V. Décr. 31 mai 1862, art. 62), les ministres en fixent le quantum et leur font, le cas échéant, application de la déchéance quinquennale ; 6° enfin quand ils statuent sur les difficultés relatives à l'interprétation ou à l'exécution des marchés de fournitures ou de transport passés par l'État (Loi 12

1. Le ministre agit comme administrateur et sa décision est insusceptible de recours contentieux quand il admet d'office à la retraite un fonctionnaire ne jouissant pas de l'inamovibilité (Conseil d'Etat, 8 août 1896, Graziani).

Digitized by Google

vend. an VIII, art. 4. Décr. 11 juin 1806, art. 14)[1].

Sur d'autres points la controverse persiste. D'après M. Ducrocq[2], certains textes confèrent aux ministres les fonctions de juges. Tels sont : 1° l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1860 qui fait régler par le ministre du commerce, sauf recours au Conseil d'État, les indemnités dues aux émigrants par les agences d'émigration pour non exécution de leurs engagements ; 2° l'art. 8 de l'arrêté du 3 nivôse an XI, donnant au ministre du commerce le droit de statuer sur le contentieux des élections aux Chambres de commerce ; les art. 29 et 34 de l'ordonnance du 25 mai 1844 et les art. 13 et suivants du décret du 12 avril 1880 faisant le ministre des cultes juge du contentieux des élections des cultes israélite et protestant réformé ; les articles 12 et 13 du règlement d'administration publique du 16 mars 1880 et l'article

1. *Sic* Quentin-Bauchart et Gautier, *op.* et *loc. cit.* Ducrocq, t. II, nos 530 et suivants. E. Laferrière, t. I, p. 452 et suivantes. Hauriou, p. 854 et suivantes. Dareste, *la Justice administrative*, p. 277 et suivantes. Simonet, nos 377, 378, 455.

2. *Op. cit.*, t. II, nos 509-519. *Sic* Simonet, n° 455. — M. Ducrocq, n° 519, cite comme exemple la loi du 10 juillet 1850 approuvant un marché passé par le ministre des finances et le déclarant juge des difficultés soulevées par ce contrat. Il s'agissait dans l'espèce d'un marché de transport de dépêches, et le législateur employait le langage couramment employé alors dans un texte qui, pour émaner de lui, n'en est pas moins un acte administratif en soi. Mais M. Ducrocq n'en a jamais déduit, et il le fait remarquer avec raison, qu'on puisse déroger aux règles légales de compétence par une clause du cahier des charges d'un marché.

Digitized by Google

12 du décret du 12 novembre 1886 qui font statuer le ministre de l'instruction publique sur les élections des membres du conseil supérieur, des conseils départementaux de l'instruction publique et des conseils académiques ; 3° l'article 24 du statut sur l'agrégation des Facultés, en date du 27 décembre 1880, autorisant le pourvoi au ministre de l'instruction publique contre les opérations des concours d'agrégation. — Dans ces trois cas, au contraire, M. Laferrière [1] nie qu'il y ait là de véritables décisions contentieuses de la part des divers ministres. Ceux-ci, constitués chefs et surveillants responsables des services confiés à des délégués électifs, ont, administrativement parlant et non à titre de juges, le droit de contrôler la légalité du titre de ces délégués ; la meilleure preuve qu'il y a là un simple pouvoir de vérification, c'est qu'il peut être exercé d'office par le ministre et l'est avant lui parfois par des corps administratifs, les consistoires de l'Église réformée par exemple, qui n'ont rien d'un tribunal. Cela dit pour le contentieux électoral, les deux autres hypothèses constituent des mesures de police administrative qui, préalable indispensable du recours contentieux, ne sont pas pour cela des décisions contentieuses : le ministre pourrait en effet assurer même d'office l'exécution des règlements imposés aux agences d'émigration.

La jurisprudence n'est pas définitivement fixée sur ces divers points. Si le Conseil d'État a considéré, à une époque même récente, comme contentieuses les

1. 2e édition, t. I, p. 464. *Sic* Hauriou, p. 856, note 2.

Digitized by Google

décisions ministérielles rendues en matière d'élection aux chambres de commerce (Conseil d'État, 23 mai 1879, Bertagna), et au conseil supérieur des colonies (Conseil d'État, 24 avril 1891, Raoulx), un arrêt postérieur, relatif à une réclamation formulée contre un concours d'agrégation aux Facultés de médecine, a déclaré que la décision du ministre intervenue constituait une simple « décision administrative » (Conseil d'État, 16 novembre 1894, Brault et autres). Le haut tribunal administratif paraît donc incliner vers la thèse que nous croyons la plus exacte et tendre à séparer de plus en plus l'administration active de la juridiction.

Il ne faut rien exagérer toutefois. Si, dans ces divers cas, le ministre ne statue pas comme juge, il n'en faut pas conclure que ses arrêtés n'interviennent pas alors dans une matière contentieuse. Tout au contraire, ce sont même souvent ses décisions qui créent elles-mêmes le contentieux et permettent de saisir une juridiction véritable : le Conseil d'État. D'où le pourvoi au Conseil d'État est recevable seulement après la décision ministérielle (Conseil d'État, 5 décembre 1890, Ville de Bernay) et, sauf quand il s'agit d'une réclamation contre la décision d'une autorité subordonnée (Décr. 2 novembre 1864, art. 7), le silence du ministre ne peut être assimilé à un rejet de la requête pour permettre le pourvoi au Conseil d'État (Conseil d'État, 27 mai 1881, Ville de Beauvais). En même temps il faut, pour assurer la marche de l'administration, que la décision ministérielle soit réputée valable par elle-même et obli-

Digitized by Google

gatoire à titre définitif si elle n'est pas attaquée dans un bref délai. Il n'en résulte nullement qu'elle constitue un jugement.

Notre théorie trouve son application notamment dans les difficultés relatives aux marchés de fournitures et à la liquidation des dettes de l'État. Dans ces deux ordres de contentieux, le Conseil d'État juge en premier et en dernier ressort (Concl. du commissaire du Gouvernement sur l'arrêt du 17 janvier 1867, Borolingre), avec cette différence que, dans le second, il n'a souvent qu'un pouvoir d'annulation et non de réformation. Mais toujours aussi une décision ministérielle constitue le préliminaire indispensable au pourvoi devant le Conseil d'État : c'est cette décision en effet qui, émanant du représentant né des intérêts de l'État, fait naître le contentieux par son opposition avec les prétentions du fournisseur. Seuls, la liquidation et l'ordonnancement par le ministre donnent au créancier un titre efficace contre le Trésor et, engagent celui-ci ; le ministre doit donc s'être prononcé nécessairement pour que le recours contentieux puisse s'ouvrir, aucune violation du droit du créancier ne s'étant produite jusque là [1].

75. (Nos 173-176.) — II. Non seulement pendant de

1. Le refus d'ordonnancement échappe au recours contentieux s'il est fondé sur l'épuisement des crédits ou leur indisponibilité actuelle. Mais il en est autrement quand il est basé sur une appréciation défavorable de la créance : en réalité le ministre agit alors, non comme ordonnateur dans l'intérêt exclusif du budget, mais comme liquidateur; il statue sur le droit du créancier qui dès lors peut saisir valablement le Conseil d'Etat (Conseil d'Etat, 21 janvier 1887, Pihoret).

Digitized by Google

très longues années on s'accordait à reconnaître aux ministres un pouvoir de juridiction dans un certain nombre de cas déterminés, mais on en faisait les juges de droit commun, en matière administrative, au premier degré de juridiction. Ils devaient être saisis toutes les fois qu'il y avait droit violé par un acte administratif et que la connaissance du litige n'avait pas été attribuée par un texte à un autre juge. Cette thèse est encore soutenue avec grande force par M. Ducrocq dans sa septième édition [1]. Voici le raisonnement du savant professeur. D'après la loi des 27 avril-25 mai 1791, les ministres, réunis au roi, constituaient le Conseil d'État avec pleins pouvoirs de juridiction administrative; et les articles 193-196 de la Constitution de l'an III ont laissé à chacun d'eux pour son département les attributions qui appartenaient antérieurement au Conseil. Depuis lors, deux juridictions nouvelles ont été créées : le conseil de préfecture et le Conseil d'État; mais le premier n'est qu'un tribunal d'attributions et le second a la plénitude de juridiction au deuxième degré seulement. Les ministres ont donc conservé tout ce qui ne leur a pas été enlevé du contentieux administratif, ils demeurent juges de droit commun en premier ressort.

L'opinion contraire s'est produite dans la doctrine

1. T. II, nos 520-529, et *Revue générale de droit*, t. XI, p. 465. *Sic* Aucoc, *Gazette Tribunaux*, 24 novembre 1886 et tous les auteurs antérieurs à 1870 en général. Voir cependant la formule peu précise qu'emploie M. Dufour au n° 176 en l'empruntant à M. Serrigny, *Traité de la compétence administrative*, t. III, p. 186.

Digitized by Google

à compter de 1863 et elle a été surtout développée par M. Laferrière[1]. Aucune loi générale n'a jamais confié aux ministres le soin de juger le contentieux administratif; du moins, s'ils ont eu ce droit pendant la Révolution, la Constitution du 28 frimaire an VIII, art. 52, et le règlement du 5 nivôse an VIII les en ont dépouillés. Souvent, il est vrai, ils ont à prendre des décisions administratives dans une matière où un recours contentieux est ouvert aux particuliers; souvent aussi ces décisions deviennent définitives et obligatoires faute d'être attaquées dans un bref délai; mais, nous l'avons dit, c'est chose nécessaire dans l'intérêt du service. Nulle part la nécessité de deux degrés de juridiction n'est légalement consacrée en droit administratif et nous voyons au contraire en certaines matières le Conseil d'État désigné comme degré unique de juridiction. Alors donc qu'à la juridiction ministérielle, si on l'admet, il faut reconnaître ces caractères étranges de pouvoir statuer d'office et revenir sur sa sentence, de confondre en une même personne le juge et la partie qui plaidera tant devant elle-même qu'en appel au Conseil d'État, nous préférons dire que, malgré la force exécutoire qui s'y attache comme d'ailleurs à beaucoup d'actes d'administration, les décisions du ministre sont toujours des décisions administratives en soi, sauf à constituer un préalable indispensable du recours contentieux

1. T. II, p. 450 et suivantes. *Sic* Bouchené Lefer, *Revue pratique de droit français*, 16 avril et 1er mai 1863. Quentin-Bauchart, *Revue critique*, t. XXXVII, p. 130 et suivantes. Simonet, nos 377, 378. Hauriou, p. 854 et suivantes.

Digitized by Google

parfois. Cela est plus conforme à la nature des choses et à la logique aussi, car, par là, on sépare l'administration active de la juridiction. Cela permet en outre d'éviter cette conséquence irrationnelle de la théorie du ministre juge de droit commun qu'il faudrait soumettre au ministre, avant d'en saisir le Conseil d'État, les réclamations formées contre les décisions des corps électifs, conseils généraux ou municipaux par exemple, qui ne rentrent pas dans la hiérarchie administrative : si le ministre statue uniquement comme chef de l'administration dans son département, il peut seulement substituer ses décisions à celles des autorités administratives qui lui sont subordonnées.

Après quelques hésitations, le Conseil d'État a manifesté d'abord sa tendance à une orientation nouvelle (Conseil d'État, 24 juin 1881, Bougard ; 11 janvier 1884, Grosjean ; 6 février 1889, Guy), puis répudié formellement la théorie du ministre juge de droit commun (Conseil d'État, 13 décembre 1889, Cadot ; 6 novembre 1891, Dardenne ; 13 mai 1892, Richard ; 15 février 1895, Cœmblang). Désormais, d'après lui, le tribunal de droit commun en premier comme en dernier ressort du droit administratif est, non le ministre, mais le Conseil d'État.

76. (N° 196.) — III. Bref, répétons-le une fois de plus, les ministres ne statuent jamais en qualité de juges ; seulement une décision de leur part constitue parfois un préliminaire indispensable du débat contentieux. Une clause du cahier des charges ne pourrait pas valablement alors dispenser les parties de l'obligation de provoquer la décision ministérielle, car c'est

Digitized by Google

là une formalité légale essentielle. A l'inverse, et pour la même raison, un cahier des charges ne saurait donner compétence au ministre pour juger les difficultés relatives à l'exécution du marché : ce serait changer l'ordre des juridictions et les principes du droit moderne réservent cette fonction au seul législateur [1]. Dans la matière des pensions, une dépêche du directeur de la dette inscrite ne constituerait pas la décision susceptible d'être déférée au Conseil d'État; il faut que le ministre ait déclaré préalablement s'en approprier les conclusions (Conseil d'État, 21 février 1896, Thiery de Rembau).

(Nos 177-180, 183.) — Si les décisions ministérielles, même en matière contentieuse ne sont pas des jugements, rien de plus naturel que cette absence de formes spéciales signalée par M. Dufour pour l'introduction et l'instruction de l'affaire. Les particuliers adressent un mémoire sur papier timbré au ministère et, pour se réserver l'exercice ultérieur d'un recours contentieux, se font délivrer un bulletin constatant la date de sa réception et de son enregistrement (Décr. 2 novembre 1864, art. 5). Rien de plus naturel aussi que la diversité observée dans la forme de ces décisions. Sans doute il est désirable qu'intervenant sur la réclamation d'un particulier, elles soient motivées et il en est ainsi généralement en pratique.

1. Le Conseil d'État admet que le cahier des charges d'un marché dont le contentieux relève par nature du Conseil de préfecture peut réserver au ministre certains pouvoirs de vérification et d'appréciation purement administratives; d'où l'entrepreneur, qui saisit alors le Conseil de préfecture sans s'adresser d'abord au ministre, présente une requête irrégulière dans la forme (Conseil d'Etat, 19 janvier 1883, Lefèvre).

Digitized by Google

Néanmoins l'absence de motifs ne vicierait pas une telle décision au point de l'annuler, et cela est vrai nonobstant l'art. 6 du décret du 2 novembre 1864 : dans « les affaires qui peuvent être l'objet d'un recours par la voie contentieuse », il exige seulement que « les ministres statuent par des décisions SPÉCIALES », cela ne veut pas dire par sentences motivées (Conseil d'État, 2 juillet 1880, Maillard; 21 juin 1895, Cames)[1]. Il est tout simple aussi que les décisions ministérielles, n'étant pas des jugements, peuvent être rapportées par leurs auteurs tant qu'elles n'ont pas créé au profit d'un tiers de droit acquis. Le Conseil d'État est formel sur ce point (Conseil d'État, 12 août 1879, Esquino).

(Nos 185-188, 195.) — Enfin ces décisions, fussent-elles rendues d'office et sans explication de la part du particulier qu'elles atteignent, ne sauraient être assimilées à des jugements par défaut, ni le recours gracieux au ministre mieux informé, recours toujours possible, à une opposition ou à une tierce opposition. La conséquence pratique de cette règle est qu'un tel recours n'empêche pas de courir le délai de trois mois fixé par le décret de 1806 pour le pourvoi au Conseil d'État contre la première décision ministérielle, et que la deuxième, si elle est purement et simplement confirmative, ne fait pas

1. Un arrêt du 22 janvier 1892, Maillet, annule une décision ministérielle pour défaut de motifs; mais c'était dans une affaire d'élection au Conseil presbytéral, et le Conseil s'est fondé sur l'art. 12 du décret du 12 avril 1880, qui, pour une telle décision, impose l'insertion de motifs au Consistoire, partant au ministre sur le recours.

Digitized by Google

revivre ce délai alors expiré, faute de créer un contentieux nouveau (Conseil d'État, 20 juillet 1877, Mathos; 20 février 1880, Carrière). Pour la même raison, à un autre point de vue il est impossible de procéder contre l'arrêté ministériel par voie de requête civile.

(Nos 181-182.) — Il est vrai, d'ailleurs, sans que, nous l'avons déjà dit, il y ait là autre chose que la conséquence des pouvoirs de l'administrateur et un moyen de sanction nécessaire pour eux, que les décisions ministérielles ont force exécutoire en dehors de tout mandement ou visa des tribunaux. Elles peuvent entraîner hypothèque et, dans les cas spécialement prévus par les textes du moins, s'exécuter sur les biens des débiteurs par la voie spéciale de la contrainte administrative. Mais des privilèges du même genre sont attachés à beaucoup d'autres actes d'administration, à un rôle de contributions directes, à un plan général d'alignement par exemple, et jamais on n'a eu l'idée de voir là des jugements.

Article III. — Recours contre les décisions ministérielles.
(Duf., t. I, nos 184-194.)

77. — Contre les actes des ministres deux voies de recours sont possibles, la voie gracieuse et la voie contentieuse.

(Nos 184-188, 190.) — 1° Le recours gracieux, toujours possible, est porté devant le ministre lui-même; celui-ci est libre de revenir sur ce qu'il avait primitivement décidé tant qu'il n'y a pas de droits acquis par des tiers. Étant donné le principe de la respon-

Digitized by Google

sabilité ministérielle, ce recours ne saurait s'exercer devant le Président de la République, chef irresponsable de l'administration.

(Nos 194.) — 2° La voie contentieuse n'est pas ouverte contre les ordres, injonctions, instructions et circulaires. Il y a là, en effet, soit de simples actes préparatoires, soit l'expression seulement de l'opinion ministérielle qui ne lie pas le juge.

Les actes de gestion sont susceptibles de recours contentieux devant des juridictions différentes d'après la nature des contrats. Ce sont tantôt les tribunaux judiciaires, tantôt les tribunaux administratifs qui en connaissent. Il faut se reporter aux règles spéciales écrites pour chacun d'eux.

(Nos 189, 192, 193.) — Quant aux actes de puissance publique, ils ne relèvent que du Conseil d'État sur un recours (en réformation ou en annulation seulement, suivant les cas) qui doit se produire dans un délai de trois mois à compter du jour où la décision a été notifiée (Décr. 22 juillet 1806, art. 11). Ce recours n'est pas suspensif. L'arrêté ministériel qui viole un droit acquis et déterminé sera l'objet d'un recours contentieux ordinaire ; le recours pour excès de pouvoir est admissible contre les autres actes, notamment contre les règlements ministériels pour incompétence, vice de formes ou détournement de pouvoir.

(No 191.) — Le ministre lui-même a qualité pour déférer au Conseil d'État sa propre décision. Mais il est bien évident que c'est là une constatation surtout théorique.

Digitized by Google

CHAPITRE III

CONSEIL D'ÉTAT

(Duf., t. II, nos 184-395.)

PRÉLIMINAIRES

(Duf., t. II, nos 184-219.)

78. (N° 184.) — Le Conseil d'État est avant tout le conseil du Chef de l'État au point de vue administratif en général et, par ce caractère de généralité, il se distingue nettement des conseils techniques institués auprès des ministres, tels que les conseils supérieurs de la guerre, de la marine, des colonies, de l'instruction publique, etc. L'existence d'un tel conseil répond à un besoin général : partout où il y a un État organisé, son chef a besoin d'avis et dès lors s'établit à côté de lui, sous une forme quelconque, un groupe d'hommes compétents à consulter, instrument indispensable qu'il doit avoir absolument dans sa main.

79. — Le Conseil d'État actuel n'a donc pas pour origine exclusive celui de la Constitution de frimaire an VIII. Il descend aussi du Conseil du roi, institution aussi ancienne que la monarchie organisée, qui se perpétue en subissant des transformations nombreuses et finit par prendre une importance capitale sous l'ancien régime. C'est au sein du Conseil du roi que se sont élaborées nombre d'ordonnances légis-

Digitized by Google

latives ; s'il n'avait pas de pouvoir propre, le roi y assistait souvent et dans tous les cas se dirigeait sur ses avis. En définitive, le Conseil exerçait un pouvoir de juridiction considérable tant en matière administrative qu'en matière judiciaire et, au point de vue de l'administration active, tout se réglait sur ses délibérations, les ministres ayant un rôle subalterne sans décision propre. On a pu dire que toute l'histoire intérieure de la France monarchique est dans les procès-verbaux du Conseil du roi.

Ce Conseil avait certains caractères que nous retrouverons jusque dans le Conseil d'État actuel, quoique dans une proportion bien amoindrie, parce qu'ils répondent à un besoin en présence des complexités de l'administration journalière. Ses attributions étaient multiples, nous venons de le dire. Il les remplissait soit en assemblée générale, soit en comités. Son personnel est d'ailleurs toujours resté un peu flottant. Alors même qu'en vertu des règlements des 31 mai 1582 et 4 mai 1584, le nombre des personnes ayant entrée au Conseil est définitivement fixé, à côté des conseillers attitrés siègent souvent de hauts personnages désignés par le roi. A l'inverse, des membres réguliers sont délégués dans des fonctions de l'administration active.

A la fin de l'ancien régime, le Conseil était divisé en cinq comités complétés par des bureaux et des commissions. On distinguait le *Conseil d'en haut* ou des affaires étrangères réglant la politique du royaume ; le *Conseil privé* ou des parties, correspondant aujourd'hui à la Cour de cassation et au Tribunal des conflits, qui statuait sur les affaires entre parti-

Digitized by Google

culiers ; puis, au point de vue purement administratif, les *conseils des dépêches*, s'occupant de la police et de l'administration intérieures, *des finances*, auquel allaient toutes les affaires relatives aux ressources publiques [1], et *du commerce*. Y avaient entrée : le roi, le chancelier, les ministres secrétaires d'État, et, dans une mesure plus restreinte, les ministres d'État ; il comprenait en outre 30 conseillers d'État et 80 maîtres des requêtes.

80. (Nos 185, 186.) — Tout naturellement désigné aux coups de la Révolution comme auxiliaire intime de la Royauté, le Conseil du roi, dépouillé d'abord d'une partie de ses prérogatives, est supprimé par la loi des 27 avril-25 mai 1791. Les ministres, en conseil d'abord sous la présidence du roi, puis, sous le Directoire et en vertu de la Constitution de l'an III, individuellement chacun dans son département ministériel, accaparent le pouvoir administratif tout entier avec droit de connaître des réclamations contre les actes de leurs subordonnés ; ils en viennent à donner de la loi des interprétations par voie d'autorité, sauf à les faire confirmer par le Directoire exécutif. L'absence de l'ancien rouage se faisait cependant de plus en

1. Ces deux conseils avaient pouvoir de juridiction, et de là viennent les arrêts du Conseil du Roi dont, en certaines matières administratives au moins, les solutions s'imposent aujourd'hui encore. Louis XVI, pour développer et régulariser cette organisation juridictionnelle, avait créé le *Comité du contentieux des finances* (Edit juin 1777) et le *Comité du contentieux des départements* (Règl. 9 août 1789) chargés d'examiner préalablement les litiges soumis aux conseils des finances et des dépêches. C'est l'origine première de la section du contentieux.

Digitized by Google

plus sentir, la confusion et l'anarchie régnaient en maîtresses.

81. (Nos 187-192.) — *Consulat et Empire.* — Aussi la Constitution du 22 frimaire an VIII rétablit-elle, dans son article 52, un Conseil d'État chargé, avec une autorité prépondérante et « sous la direction des Consuls, de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique et de résoudre les difficultés qui s'élèveront en matière contentieuse ». Le règlement du 5 nivôse an VIII élargit encore, quoique d'une façon inconstitutionnelle [1], les attributions du Conseil d'État en l'autorisant à développer le sens des lois sur le renvoi par les Consuls des questions qui leur ont été présentées. Le même règlement divise le conseil en cinq sections, chacune correspondant à divers ministères, l'intervention de l'assemblée générale est toutefois nécessaire pour la décision ; il autorise enfin le Gouvernement à confier à quelques-uns des membres du Conseil des fonctions permanentes ou temporaires dans l'administration active qui ne leur font pas perdre leur titre et leur situation.

Organisé ainsi par Napoléon pour être l'instrument nécessaire de la reconstitution intérieure de la France, composé par lui dans ce but avec le plus grand soin, le Conseil d'État eut immédiatement un rôle colossal au point de vue législatif et administratif. La proclamation du Consulat à vie puis de l'Empire n'eut pas pour résultat de diminuer son importance ni l'inté-

1. Seul, en effet, le pouvoir législatif eût pu légalement conférer une telle attribution. Mais le règlement du 5 nivôse an VIII est un de ces décrets qui, faute d'avoir été déclarés inconstitutionnels par le Sénat, ont acquis force de loi.

Digitized by Google

rêt du souverain pour ce grand corps. Sans doute, le Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X, qui attribue au Sénat le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité des lois, décrets et jugements, enlève au Conseil la connaissance des affaires politiques. Mais ce même acte ouvre aux ministres l'entrée du Conseil d'État aux travaux duquel ils collaboreront avec voix délibérative. L'arrêté consulaire du 19 germinal an XI crée les *auditeurs* qui doivent se préparer, au sein du Conseil, aux fonctions de l'administration active. Enfin le décret du 11 juin 1806, par l'institution des conseillers hors section, des maîtres des requêtes chargés de faire les rapports sur toutes les affaires contentieuses et des avocats au Conseil, complète le personnel. Ce même décret constitue, avec des maîtres des requêtes et des auditeurs groupés sous la présidence du ministre de la justice, la *Commission du contentieux* pour l'instruction des affaires contentieuses que jugera l'assemblée plénière. La procédure à suivre, à ce dernier point de vue, est fixée par le décret règlementaire du 21 juillet 1806, encore en vigueur aujourd'hui.

(Nos 193-197.) — Voici quelles étaient les attributions du Conseil d'État sous le premier Empire : 1° Au point de vue législatif, il rédige les projets de loi dont seul le Gouvernement a l'initiative et, une fois qu'ils ont été communiqués au Tribunat, trois conseillers d'État sont chargés de les soutenir devant le Corps législatif. Il interprète les lois dont le sens est douteux, et ses avis ont force de loi quand, approuvés par décret, ils sont insérés au *Bulletin des lois*. — 2° Au point de vue administratif, il prépare et rédige

Digitized by Google

les règlements du Chef de l'État et donne son avis sur toutes les questions que lui soumettent les ministres. Il exerce la haute police administrative. — 3° Il n'a pas de pouvoir juridictionnel propre et prépare seulement les décisions du Chef de l'État à ce point de vue, mais pratiquement ces décisions consacrent purement et simplement son avis. Le même procédé est suivi pour le jugement des conflits entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire.

Composé de toutes les sommités des diverses branches de l'administration que l'Empereur avait réunies dans son sein, le Conseil d'État est, sous le premier Empire, le seul corps vivant et agissant. Il n'y a aucune partie de l'édifice social qu'il n'ait travaillé à reconstruire et à réédifier.

82. (N° 198.) — *Restauration.* — Le rôle du Conseil d'État se trouva fort amoindri sous le nouveau régime, par suite d'abord d'un esprit de réaction contre les institutions impériales, mais surtout à raison de l'inauguration du régime parlementaire et de la responsabilité ministérielle. La Charte de 1814 ne le nomme même pas, d'où l'on se demanda s'il était maintenu. Mais le Gouvernement n'entendait pas se priver d'aussi précieuses lumières ; il réorganisa le Conseil par simple ordonnance en le plaçant à côté, non plus du Chef de l'État, mais des ministres seuls responsables désormais, à titre d'assemblée consultative.

(N°s 199-201.) — Jusqu'aux Cent-Jours, les règles pour la composition du Conseil rappellent par certains côtés celles relatives à l'ancien Conseil du Roi.

Digitized by Google

L'ordonnance du 23 août 1815 lui donne au contraire à peu près la même organisation que sous l'Empire. Mais, en 1815 comme en 1814, sa situation et ses fonctions sont profondément distinctes de celles qu'il avait eues pendant les premières années du siècle. Il n'a plus aucun rôle politique et même aucun rôle législatif, il n'intervient plus nécessairement dans la confection et l'interprétation des lois. Sans doute il prépare encore les règlements de l'administration centrale, mais non plus tous, ceux-là seulement pour lesquels la loi le dit et qui sont qualifiés règlements d'administration publique; les règlements simples ne lui sont soumis que facultativement. Quant à ses attributions contentieuses, il les garde, mais dans les mêmes conditions, c'est-à-dire sans pouvoir propre.

(Nos 202, 203.) — La situation du Conseil d'État, réduit à la fonction de corps consultatif, était assez critique. Il se consacra dès lors davantage à ses attributions contentieuses et, malgré des défauts graves d'organisation, sut développer son influence. Des améliorations notables furent obtenues, notamment au point de vue des conflits d'attributions, par l'ordonnance du 1er juin 1828 qui est toujours en vigueur. A la fin de la Restauration, le Conseil d'État était devenu le point de mire de l'opposition qui déniait la légalité constitutionnelle de son intervention dans la sphère de la justice, et peu s'en fallut que, dans la session de 1829, les crédits inscrits pour son fonctionnement dans le projet du budget fussent rejetés.

83. (Nos 204, 205.) — *Gouvernement de juillet.* — Bien que le parti libéral, qui l'avait fort attaqué

Digitized by Google

sous la Restauration, fût arrivé au Pouvoir et que la Charte de 1830 n'en fît pas plus mention que celle de 1814, le Conseil d'État fut maintenu par ordonnance du 1er septembre 1830. Une loi était annoncée qui devait régler son organisation et ses attributions. Mais, devançant le législateur, des ordonnances vinrent, à titre provisoire, disaient-elles, apporter d'importantes améliorations dans son fonctionnement. Les ordonnances des 2 février et 12 mars 1831 établissent en matière contentieuse la publicité des audiences et le débat oral en même temps qu'elles chargent trois maîtres des requêtes, en qualité de commissaires du roi, de remplir auprès du Conseil les fonctions de ministère public. Les affaires contentieuses continuent à être jugées par l'assemblée générale; mais, en ce cas, les conseillers en service extraordinaire, agents de l'administration active, n'en peuvent plus faire partie. L'ordonnance des 18-25 septembre 1839 confirma et compléta sur quelques points ces excellentes réformes : notamment les membres du Conseil ne pourront plus être révoqués que par des ordonnances individuelles et spéciales rendues sur l'avis du conseil des ministres.

(N° 206.) — La loi du 19 juillet 1845, destinée à consacrer législativement l'institution, n'a guère fait que reproduire les règles des ordonnances précitées. Longues furent les discussions qui la précédèrent, d'où résulta du moins la démonstration de l'utilité qu'il y avait à maintenir le Conseil d'État et la juridiction administrative. Signalons la proposition qui fut faite et même adoptée par la Commis-

Digitized by Google

sion de la Chambre des députés de donner au Conseil un pouvoir propre en matière contentieuse. Cette proposition fut écartée comme dangereuse pour le Gouvernement qui se trouverait placé sous la dépendance d'un corps souverain que la Charte ne prévoyait même pas. C'est donc toujours le Roi qui statue après instruction par le comité du contentieux et délibération par l'assemblée générale; toutefois, si son ordonnance n'est pas conforme à cette dernière délibération, elle ne peut être rendue que sur l'avis du conseil des ministres, elle doit être motivée et insérée au *Bulletin des lois*.

(N° 207.) — Un grand nombre de lois vinrent, sous le Gouvernement de Juillet, élargir le domaine de la juridiction administrative. D'autre part, privés d'attributions politiques, les hommes éminents qui composèrent le Conseil d'État de 1815 à 1848 créèrent, à proprement parler, le contentieux administratif, établirent sur une foule de points une jurisprudence solide et popularisèrent l'idée d'une justice administrative. Aussi le nombre des affaires contentieuses jugées par le Conseil augmente-t-il sans cesse : de 214 par an en moyenne sous l'Empire, il s'élève à 404 sous la Restauration et à 682 sous la Monarchie de juillet.

84. (N° 208.) — *République de 1848*. — Avec la Constitution du 4 novembre 1848, le Conseil d'État redevient un corps politique assimilé presque à une deuxième Chambre. Il entre dans la Constitution « pour tempérer ce que l'Assemblée pourrait avoir de trop hardi et ce que le Gouvernement pourrait avoir d'arbitraire », pour adoucir les heurts et les

Digitized by Google

conflits inévitables entre l'Assemblée et le Président élu par le suffrage universel. De là des règles tout à fait nouvelles complétées par la loi organique du 3 mars 1849.

Présidé par le vice-président de la République, le Conseil d'État est composé de membres nommés, non plus par le Chef de l'État, mais par l'Assemblée au mépris des vrais principes constitutionnels. Il n'a que trois sections et ne comporte plus de service extraordinaire ; il a seulement le droit d'appeler qui il veut avec voix consultative à ses délibérations.

La situation qui lui est faite au point de vue des attributions est nouvelle. 1° En matière législative il est obligatoirement consulté sur les projets de lois d'initiative gouvernementale, sauf en certains cas limitativement précisés, notamment quand le Chef de l'État déclare le projet urgent ; il les rédige si le Gouvernement le lui demande. L'Assemblée nationale peut requérir son avis sur les propositions dues à l'initiative parlementaire. — 2° Ses attributions administratives consistent à préparer les règlements d'administration publique et à donner son avis sur toutes les questions que lui soumettent le Président ou les ministres. Il fait même seul « ceux de ces règlements à l'égard desquels l'Assemblée lui a donné une délégation spéciale ». Les conseils électifs, conseils généraux, d'arrondissement et municipaux, ne peuvent être dissous par le Gouvernement que sur son avis conforme. — 3° Enfin il a des attributions contentieuses et, pour la première fois depuis le début du siècle, il est investi d'un pouvoir propre

Digitized by Google

de juridiction à ce point de vue. Ses arrêts sont rendus non pas par l'Assemblée générale mais par la Section du contentieux, sauf le droit pour le ministre de les déférer à l'Assemblée générale pour excès de pouvoir ou violation de la loi mais dans l'intérêt de la loi seulement, non dans celui des parties. La conséquence forcée de l'attribution au Conseil d'État d'un pouvoir propre de juridiction a été pour lui la perte de la faculté de juger les conflits : un tribunal spécial était créé dans ce but.

85. — *Second Empire.* — La Constitution de 1852 et le décret organique du 25 janvier 1852 reviennent aux traditions du premier Empire. Le Conseil d'État reprend le même caractère et la même physionomie qu'en l'an VIII, tout en profitant des améliorations réalisées sous le Gouvernement de juillet. Les innovations de 1848 sont absolument abandonnées.

(Nos 209-214.) — Tous les membres composant le Conseil ou y ayant entrée, président, vice-président, ministres, conseillers, maîtres des requêtes, auditeurs et secrétaire général, sont nommés et révoqués par le Chef de l'État. Les conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs sont divisés en service ordinaire et en service extraordinaire, ce dernier service comprenant uniquement des personnes ayant cessé leurs fonctions actives au Conseil. Le titre de maître des requêtes ou d'auditeur en service extraordinaire est du reste purement honorifique (Décr. 25 novembre 1853), tandis que les conseillers d'État maintenus dans le service extraordinaire peuvent assister avec voix délibérative aux assemblées générales auxquelles

Digitized by Google

les convoque un ordre spécial du Chef de l'État. Il y a, en outre, dix-huit conseillers en service ordinaire hors sections, choisis parmi les fonctionnaires d'un ordre élevé : ils peuvent toujours siéger, avec voix délibérative, aux assemblées générales où ils représenteront l'élément pratique, mais ils n'ont jamais entrée dans les sections.

(Nos 215-218.) — La présidence du Conseil d'État en assemblée générale appartenait à l'Empereur, sinon au Président, libre aussi, quand il le jugeait utile, de présider les diverses sections administratives et l'assemblée spéciale du contentieux. On comptait six sections dont une de contentieux. Étaient seuls rétribués les membres du service ordinaire répartis dans les sections, à l'exception encore des auditeurs de deuxième classe.

(No 219.) — Le Conseil d'État, sous le deuxième Empire, remplit des fonctions en matière politique. C'est ainsi qu'il est chargé de rédiger tous les projets de lois sans exception et aussi les Senatus-Consultes quand l'Empereur le lui demande ; il envoie ensuite ses membres soutenir lesdits projets devant le Corps législatif, mais ne fait plus, comme en l'an VIII, des lois interprétatives sous forme d'avis. Il connaît en outre des affaires de haute police administrative à l'égard des fonctionnaires dont le Chef de l'État lui défère les actes. — Au point de vue purement administratif, le Conseil d'État n'a plus, comme en 1848, de pouvoir règlementaire propre, mais il donne toujours un avis obligatoire sur les règlements d'administration publique et demeure le grand conseil de l'Empereur en matière d'administration. — Sa juri-

Digitized by Google

diction propre aussi a disparu, c'est, comme jusqu'en 1848, le Chef de l'État qui statue sur son avis; en revanche il reprend les conflits. D'ailleurs une innovation importante a été accomplie pour le jugement des affaires contentieuses. Elles étaient examinées naguère par le Conseil d'État en assemblée générale, mais, à mesure qu'augmentait le nombre des pourvois, apparaissait davantage l'inconvénient de déranger aussi fréquemment tout le personnel. Le remède imaginé en 1848 et consistant à confier toujours le jugement à la seule section du contentieux avait le triple inconvénient, dans les affaires importantes, d'enlever aux parties le bénéfice d'un double examen de l'affaire, de réduire beaucoup le nombre des juges, enfin de tenir les membres des sections administratives en dehors de l'étude de toute affaire contentieuse. On imagina sous l'Empire un moyen terme qui a survécu à la révolution de 1870. Désormais la section du contentieux jugera certaines affaires considérées comme moins importantes; les autres seront tranchées par l'assemblée spéciale du contentieux comprenant, outre les membres de la section du contentieux, deux membres de chacune des sections administratives.

Bien que visiblement calqué sur celui de l'an VIII, le Conseil d'État de 1852 n'a jamais eu l'influence prépondérante de son glorieux devancier. Les ministres sans portefeuille sont créés en 1860 et les ministres d'État en 1862. A partir de 1867, les ministres sont autorisés à défendre devant le Corps législatif les projets gouvernementaux. Enfin le Sénatus-Consulte du 8 septembre 1869 rend au Corps légis-

Digitized by Google

latif l'initiative des lois et le Conseil d'État n'a plus à donner qu'un simple avis sur les amendements proposés en cas de désaccord entre le Gouvernement et la commission de la Chambre. D'un mot, l'importance du Conseil d'État diminue de plus en plus à mesure que l'Empire se rapproche du régime parlementaire.

SECTION I

ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT

(Duf., t. II, nos 209-218.)

86. — Suspendu de ses fonctions par le Gouvernement de la Défense nationale et remplacé par une commission provisoire chargée d'expédier les affaires urgentes, le Conseil d'État a été réorganisé par la loi du 24 mai 1872. Ce texte est toujours en vigueur quoiqu'il ait reçu d'assez nombreuses modifications des lois des 1er août 1874, 1er juillet 1875, 13 juillet 1879, 1er juillet 1887, 30 novembre 1895. Le Conseil d'État est redevenu à peu près ce qu'il était sous la monarchie constitutionnelle : un grand conseil de Gouvernement et d'administration et le tribunal administratif supérieur. A ce dernier titre il a un pouvoir propre ; aussi le jugement des conflits lui a-t-il été enlevé, comme en 1848.

87. (No 209.) — *Personnel.* — Font partie du Conseil d'État trente-deux conseillers d'État en service ordinaire, dix-neuf en service extraordinaire, trente maîtres des requêtes, trente-six auditeurs dont douze de première classe, un secrétaire général et un secré-

Digitized by Google

taire spécial du contentieux (L. 24 mai 1872, art. 1er, 13 juillet 1879, art. 1er, 30 novembre 1895). Les ministres ont aussi rang et séance à l'assemblée générale du Conseil d'État[1] (L. 1872, art. 2).

(N° 215.) — La présidence appartient au ministre de la justice, en matière administrative du moins. Mais un vice-président est nommé par décret parmi les conseillers en service ordinaire. Il y a en outre des présidents de section dont le plus ancien présidera l'assemblée générale en l'absence du garde des sceaux et du vice-président (L. 1872, art. 4).

(Nos 210, 214.) — 1° Les conseillers d'État en service ordinaire sont nommés et révoqués par décrets rendus en conseil des ministres[2] (L. const., 25 février 1875, art. 4). Ils n'ont pas d'autres fonctions que celles de conseillers d'État et doivent avoir 30 ans accomplis sans qu'aucune autre condition de capacité soit exigée d'eux.

Leurs fonctions[3] sont incompatibles avec celles de sénateurs ou de députés (ceux-ci, même démission-

1. Les ministres, ainsi que certaines personnes appelées par le Gouvernement avec voix consultative (Loi 1872, art. 14) et les conseillers, maîtres des requêtes, auditeurs de première classe, provisoirement délégués dans des fonctions publiques, d'après l'art. 3 de la loi du 13 juillet 1879, forment le personnel flottant du conseil, par opposition au personnel fixe qui comprend le vice-président et les secrétaires, les conseillers, maîtres des requêtes et auditeurs en fonctions.

2. La loi du 24 mai 1872, par un emprunt malheureux à la Constitution de 1848, les faisait désigner par l'Assemblée nationale. La loi de 1875 est revenue aux vrais principes.

3. La règle et l'exception qu'exprime l'art. 7 de la loi du 24 mai 1872 s'appliquent aux maîtres des requêtes comme aux conseillers.

Digitized by Google

naires, ne pourront être nommés conseillers d'État qu'après six mois), avec toutes fonctions publiques salariées, comme avec la condition d'administrateur d'une compagnie privilégiée ou subventionnée (L. 1872, art. 7). Cette règle comporte toutefois deux dérogations. Les officiers généraux ou supérieurs de l'armée de terre ou de mer, les inspecteurs et ingénieurs des ponts et chaussées, des mines et de la marine, les professeurs de l'enseignement supérieur peuvent être détachés au Conseil d'État à la condition de ne pas cumuler les deux traitements. A l'inverse et sous la même condition, les conseillers d'État, comme d'ailleurs les maîtres des requêtes et les auditeurs de première classe entrés au Conseil depuis trois ans au moins, peuvent, pour une durée n'excédant pas trois ans, être investis de fonctions publiques dans la proportion maxima du cinquième du personnel pour chaque classe (L. 24 mai 1872, art. 7 et 13 juillet 1879, art. 3).

(Nos 211, 212, 214.) — 2° Les conseillers d'État en service extraordinaire sont de hauts fonctionnaires de l'administration active, en général des directeurs de services aux divers ministères. Leur intervention est précieuse car ils apportent au Conseil les lumières de la pratique administrative; mais, pour qu'ils ne puissent submerger l'élément fixe et stable et emporter la décision, leur nombre ne saurait dépasser dix-neuf.

Ils sont nommés par décret simple. Le titre de conseiller d'État est perdu par eux de plein droit dès qu'ils cessent d'appartenir à l'administration active (L. 1872, art. 5).

Digitized by Google

Tandis que les conseillers d'État en service ordinaire ont toujours voix délibérative dans les diverses formations du Conseil d'État, quelle que soit la nature de l'affaire à eux soumise, il n'en est ainsi des conseillers en service extraordinaire, soit à l'assemblée générale soit dans les sections administratives, que pour les affaires relevant du département ministériel auquel ils appartiennent ; dans les autres ils ont voix consultative seulement (L. 1872, art. 11). De plus ils n'ont pas entrée à la section du contentieux (*ibid.*, art. 10).

(Nos 213, 214.) — 3° Les maîtres des requêtes[1] sont nommés et révoqués par décrets individuels rendus sur présentation ou avis du vice-président et des présidents de section (L. 1872, art. 5). Ils doivent avoir 27 ans au minimum (*ibid.*, art. 6). Leur fonction principale est de préparer les affaires et de faire des rapports. Quatre d'entre eux sont commissaires du Gouvernement près la section du contentieux. Les maîtres des requêtes ont voix consultative dans toutes les affaires et voix délibérative, tant à l'Assemblée générale qu'en sections, dans celles dont ils font le rapport (*ibid.*, art. 11).

4° Les auditeurs sont divisés en deux classes. Ceux de la première, qui ne peuvent avoir, lors de leur nomination, plus de 33 ans (L. 1er juillet 1887), étaient, d'après la loi de 1872, recrutés par la voie du concours parmi les auditeurs de deuxième classe. D'après l'article 2 de la loi du 13 juillet 1879, ils

1. Il en est de même du secrétaire général et du secrétaire du contentieux.

Digitized by Google

sont nommés aujourd'hui par décrets rendus sur présentation du vice-président du Conseil et des présidents de section, tant parmi les auditeurs de deuxième classe que parmi les anciens auditeurs sortis du Conseil d'État et comptant quatre années d'auditorat ou d'autres fonctions publiques. La durée de l'auditorat n'est pas limitée et l'article 5 de la loi de 1872 réserve aux auditeurs au moins le tiers des places de maîtres des requêtes.

Les vingt-quatre auditeurs de deuxième classe se recrutent par la voie du concours dans les formes et les conditions fixées par décret portant règlement d'administration publique : le décret en vigueur aujourd'hui est celui du 30 mars 1897. Chaque année il y aura, en décembre, un concours pour un nombre de places égal à celui des vacances (L. 1er juillet 1887). Nul ne peut être nommé s'il a moins de 21 ans et plus de 25 ans. Ils ne restent en fonctions que huit années au maximum (L. 1er juillet 1887, art. 1er). Chaque année, par une décision prise en Conseil des ministres et insérée au *Journal officiel* dans le courant de janvier, le Gouvernement fait connaître les places mises à la disposition des auditeurs de deuxième classe ayant quatre ans de services : ce sont des fonctions de commissaire du Gouvernement près le Conseil de préfecture de la Seine, des postes de secrétaire général de préfecture, sous-préfet ou substitut (L. 1887, art. 3).

Les auditeurs de première et de deuxième classe ne peuvent être révoqués que par décrets individuels, sur avis du vice-président du Conseil et des présidents de sections (L. 24 mai 1872, art. 5). Ils

Digitized by Google

sont, en principe, chargés des rapports moins importants que ceux confiés aux maîtres des requêtes. Dans les affaires qu'ils rapportent, mais dans celles-là seulement, ils ont voix délibérative à leur section et consultative à l'Assemblée générale (L. 1872, art. 11).

5° Les ministres, y compris le ministre de la justice président, ont entrée aux sections administratives et à l'assemblée générale du Conseil d'État, mais jamais à la section ou à l'assemblée du contentieux. Voix délibérative leur est accordée, tant en section qu'à l'assemblée générale, savoir : au garde des sceaux dans toutes les affaires, aux autres ministres dans les seules affaires dépendant de leur ministère.

88. (Nos 217-218) — *Traitements.* — Seul le service ordinaire reçoit un traitement fixé non par une loi spéciale mais par les lois annuelles du budget. Les traitements se montent : pour le vice-président du Conseil, à 25.000 francs ; pour les présidents de section, à 18.000 francs ; à 16.000 francs pour les conseillers d'État ; à 8.000 pour les maîtres des requêtes. La loi du 24 mai 1872, article 5, assure aux auditeurs de première classe un traitement égal à la moitié de celui des maîtres des requêtes et, après un an de service, les auditeurs de deuxième classe touchent 2.000 francs par an depuis la loi du 23 mars 1880.

89. (N° 216.) — *Sections.* — En vertu de la loi du 13 juillet 1879, le Conseil d'État comprend cinq sections dont une de contentieux. Les sections administratives sont les suivantes (Décr. règl. 2 août 1879) :

Digitized by Google

1° Législation, justice et affaires étrangères;

2° Intérieur, cultes, instruction publique et beaux-arts;

3° Finances, postes et télégraphes, guerre, marine, colonies;

4° Travaux publics, agriculture et commerce.

En outre, la loi du 26 octobre 1888 a autorisé la création d'une section temporaire du contentieux pour concourir au jugement des affaires d'élections ou de contributions directes. Elle est instituée depuis lors, chaque année, par décret en Conseil d'État et composée de membres empruntés aux sections administratives.

La répartition entre les diverses sections des conseillers d'État et des maîtres des requêtes s'opère tous les trois ans, par décret du Chef de l'État pour les premiers, par arrêté du ministre de la justice pour les seconds, sur la proposition du vice-président du Conseil et des présidents de sections. Les auditeurs sont répartis tous les ans par arrêté ministériel. En dehors des époques de roulement régulier, un conseiller ne peut être déplacé que par un décret, sur sa demande, et l'avis du vice-président du Conseil (Décr. 2 août 1879, art. 5).

Chaque section administrative comprend un président et cinq conseillers en service ordinaire; il y a six conseillers en service ordinaire dans la section du contentieux (L. 13 juillet 1879, art. 4). Les premières ne délibèrent valablement que si trois conseillers en service ordinaire au moins sont présents; la voix du président est prépondérante en cas de partage (L. 24 mai 1872, art. 12). Dans la section

Digitized by Google

du contentieux, au contraire, le président n'a jamais voix prépondérante (*ibid.*, art. 15), et la validité des délibérations exige la présence de trois ou cinq membres ayant voix délibérative, suivant qu'il s'agit d'instruire des affaires dont le jugement lui appartient ou bien soit de juger, soit d'instruire une affaire soumise à l'assemblée générale (*ibid.*, art. 15 et Décr. 2 août 1879, art. 21).

SECTION II

FONCTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE POLITIQUE

(Duf., t. II, nos 220-230.)

90. — Nous avons, dans notre précédente section, dit que le Conseil d'État actuel était le grand conseil du Chef de l'État au point de vue administratif et le tribunal administratif supérieur. Nous lui avons ainsi reconnu des attributions administratives et contentieuses. Mais a-t-il encore aujourd'hui, comme sous la Constitution de 1852, des fonctions politiques? Non, répondrons-nous, ou du moins il n'en a pas de nécessaires.

91. (Nos 222-224, 230.) — On s'accorde en doctrine à lui refuser les attributions de haute police que lui conféraient le décret du 11 juin 1806, l'article 99 de la Constitution du 4 novembre 1848 et le décret du 25 janvier 1852, art. 1er et 16. Il n'aurait donc plus le droit d'examiner, à la demande du Gouvernement, la conduite d'un fonctionnaire et d'apprécier s'il y a lieu de le réprimander, censurer,

Digitized by Google

suspendre ou même destituer. En fait, du reste, il n'a jamais eu à exercer cette attribution.

92. (Nos 220, 221.) — Pour la préparation et la discussion des lois, son intervention n'est plus jamais obligatoire. Il donne son avis sur les projets du gouvernement ou les propositions d'initiative parlementaire qu'un décret spécial ou un vote soit de la Chambre, soit du Sénat lui renvoie (L. 1872, art. 8). Il serait valablement chargé de préparer directement des projets de loi. En fait il n'est même presque jamais consulté. — Des conseillers d'État peuvent en outre recevoir du Gouvernement la mission de soutenir devant les Chambres les projets de loi renvoyés à l'examen du Conseil (L. 1872, art. 8). Mais il n'y a là aucune faveur exceptionnelle, car, d'après l'art. 6 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, les ministres sont autorisés à se faire assister, dans ces discussions devant les Chambres, par des commissaires désignés par décret et choisis en toute liberté.

(Nos 225-229.) — Quand un projet de loi est renvoyé au Conseil d'État, il est examiné d'abord par la section de législation délibérant seule ou avec la section de législation administrative compétente qu'une décision du ministre de la justice ou du vice président du Conseil lui a adjointe pour cet office (Décr. 2 août 1879, art. 2). La section ou les sections réunies arrêtent un projet d'avis et préparent un rapport. L'affaire est nécessairement portée à l'assemblée générale (Décr. 3 avril 1886, n° 1).

Digitized by Google

SECTION III

FONCTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE NON CONTENTIEUSE.

(Duf., t. II, nos 231-255, 385.)

Article I. — Attributions.

(Duf., t. II, nos 231-238.)

93. (Nos 231-235.) — Les sections administratives sont, nous l'avons vu, rattachées chacune à un ou plusieurs ministères et constituent ainsi pour les ministres un conseil particulier qu'ils sont toujours libres de consulter. Elles sont, en outre, les auxiliaires de l'assemblée générale quand elles font l'instruction des questions qui lui sont soumises.

(Nos 236, 237.) — En principe, les affaires sont étudiées exclusivement par la section compétente, et une énumération en est impossible à faire à cause de leur nombre. Cependant il en est qui sont réservées à l'assemblée générale et la nomenclature complète en est donnée par le décret du 3 avril 1886 modifiant l'art. 7 du décret du 2 août 1879. Ce décret, outre les matières indiquées dans ses vingt-cinq premiers numéros[1], range encore dans

1. Ce sont : « 1° les projets et les propositions de loi renvoyés au Conseil d'État ; 2° les projets de règlements d'administration publique ; 3° l'enregistrement des bulles et autres actes du Saint-Siège ; 4° les recours pour abus ; 5° les autorisations des congrégations religieuses et la vérification de leurs statuts ; 6° la création des établissements ecclésiastiques ou

Digitized by Google

cette catégorie : « 26° toutes les affaires non comprises dans cette nomenclature sur lesquelles il doit être statué, en vertu d'une disposition spéciale, par décrets rendus en la forme des règlements d'administration publique ; 27° enfin les affaires qui, à raison de leur importance, sont renvoyées à l'examen de l'assemblée générale, soit par les ministres, soit par le président de la section d'office ou sur la demande de la section ». Ces diverses personnes ont donc toujours la faculté d'exiger l'examen d'une question par l'assemblée générale du Conseil.

religieux ; 7° l'autorisation d'accepter des dons et legs excédant 50.000 francs lorsqu'il y a opposition des héritiers; 8° l'annulation des délibérations prises par les conseils généraux des départements dans les cas prévus par les art. 33 et 47 de la loi du 10 août 1871 ; 9° les impositions d'office établies sur les départements dans les cas prévus par l'art. 61 de la loi du 10 août 1871 ; 10° les traités passés par la ville de Paris pour les objets énumérés dans l'art. 16 de la loi du 24 juillet 1867 ; 11° les changements apportés à la circonscription territoriale des communes ; 12° la création des octrois ; 13° la création des tribunaux de commerce et des conseils de prud'hommes ; la création ou la prorogation des chambres temporaires dans les cours ou tribunaux ; 14° la création des chambres de commerce ; 15° la naturalisation des étrangers accordée à titre exceptionnel ; 16° les prises maritimes ; 17° la délimitation des rivages de la mer ; 18° les demandes en concession de mines en France ou en Algérie ; 19° l'exécution des travaux publics à la charge de l'État qui peuvent être autorisés par décret ; 20° l'exécution des tramways ; 21° la concession de desséchement de marais, les travaux d'endiguement et ceux de redressement des cours d'eau non navigables ; 22° l'approbation des tarifs des ponts à péage ; 23° l'établissement des droits de tonnage dans les ports maritimes ; 24° l'autorisation des sociétés d'assurances sur la vie, des tontines... ; 25° la suppression des établissements dangereux, incommodes et insalubres dans les cas prévus par le décret du 15 octobre 1810... »

Digitized by Google

94. (N° 238.) — En principe aussi l'avis du Conseil d'État est facultatif et les ministres, comme le chef de l'État, sont libres de ne pas le prendre, alors même qu'en fait l'administration a l'habitude de consulter une section du Conseil en la matière (Conseil d'État, 25 mars 1881, Trescases). L'avis a-t-il été pris pour un décret par exemple, cet acte peut être rapporté par un décret simple ; il y a eu, en effet, pour le premier, observation d'une formalité purement facultative (Conseil d'État, 30 juillet 1880, Brousse). Mais parfois la loi prescrit de consulter soit une section du Conseil d'État, soit le Conseil tout entier, et, dans le premier cas (Conseil d'État, 16 novembre 1877, de Maupas) comme dans le second (Conseil d'État, 1er avril 1887, Fabrique de Juillac), l'omission de la formalité entache les décrets d'irrégularité et les rend annulables. Les cas dans lesquels l'avis d'une section est obligatoire sont précisés par les textes spéciaux à chaque matière. Ceux qui requièrent l'avis du Conseil d'État en entier sont avant tout les règlements d'administration publique, puis les décrets qui, d'après un texte de loi, doivent être rendus dans la forme des règlements d'administration publique. (Voir aussi l'énumération du décret du 3 avril 1886 rapportée ci-dessus en note).

Article II. — Modes de procéder.

(Duf., t. II, nos 239-255, 385.)

95. (N° 239.) — Le décret du 2 août 1879, portant règlement intérieur du Conseil d'État, traite

Digitized by Google

cette matière dans son titre III, articles 8 et suivants. Les affaires administratives sont envoyées par le ministère auquel elles se rapportent au secrétariat des sections. Dans chaque section il est tenu un rôle où ces affaires sont inscrites par ordre de date, le président de la section désignant celles qui sont réputées urgentes par leur nature ou à raison de circonstances spéciales. Le président distribue les affaires entre les rapporteurs et fait aujourd'hui cette distribution en pleine liberté, sans aucune limitation légale à ses droits. Un registre particulier reste à sa disposition, qui indique la nature de chaque affaire et la date de sa distribution (D. 1879, art. 8, 9).

(Nos 240-242.) — Dès que le rapporteur est prêt, et il doit l'être le plus tôt possible, l'affaire est inscrite à l'ordre du jour de la section ou des sections réunies pour en connaître[1]. Le rapport est fait, oralement le plus souvent, sur lequel la section forme son opinion. La décision prise avec indication des membres présents est conservée par le secrétaire de la section sur un registre spécial (Décr. 1879, art. 10). Elle est ensuite adressée au ministre ou au secrétariat général suivant que l'affaire doit s'arrêter là ou être soumise à l'assemblée générale.

1. Les lettres de convocation contiennent l'indication des affaires à traiter dans ces réunions. La présidence appartient, en pareil cas, au ministre de la justice ou au vice-président du Conseil, ou au premier des présidents des sections réunies dans l'ordre du tableau (Décret 1879, art. 12). Dans une section isolée, à défaut du président de section, le plus ancien conseiller préside (*Ibid.*, art. 11.)

Digitized by Google

(Nos 243, 244.) — D'après l'article 12 de la loi du 24 mai 1872, nous l'avons vu, il faut la présence de trois conseillers en service ordinaire pour que la délibération dans la section soit valable. Les auditeurs y prennent part pour les affaires qu'ils rapportent (L. 1872, art. 11). La voix du président est prépondérante en cas de partage (L. 13 juillet 1879, art. 6).

96. (No 246.) — Y a-t-il lieu de saisir l'assemblée générale [1], le secrétaire général dresse pour chaque séance un rôle unique des questions à examiner. Il y mentionne le nom du rapporteur et la notice de chaque affaire rédigée par ce dernier (Décr. 1879, art. 14). Ce rôle est imprimé et adressé deux jours d'avance au moins aux conseillers d'État, maîtres des requêtes et auditeurs. S'il s'agit d'un projet de loi ou de règlement d'administration publique, ledit projet est lui-même imprimé et adressé de même, avec les documents y relatifs dont l'impression a été jugée nécessaire par les sections. Les documents non imprimés sont en même temps déposés au secrétariat général et y sont tenus à la disposition des membres du Conseil, sauf les cas d'urgence (*ibid.*, art. 15).

(Nos 245, 247-249.) — Présidée par le ministre de la justice ou par le vice-président, à défaut de l'un et de l'autre par le plus ancien président de section dans l'ordre du tableau (L. 24 mai 1872,

1. Les jours et heures des assemblées générales sont fixés par le Conseil d'État sur la proposition du ministre de la justice. En cas d'urgence, le vice-président convoque le Conseil (Décret 2 août 1879, art. 13).

Digitized by Google

art. 4), l'assemblée générale ne peut délibérer valablement qu'avec seize conseillers en service ordinaire présents au moins[1] (L. 13 juillet 1879, art. 6). En cas de partage, la voix du président est prépondérante. La séance n'est pas publique. C'est le président qui a la police de l'assemblée et dirige les débats ouverts sur le rapport fait au nom de la section : il donne la parole aux membres qui la demandent, résume la discussion et pose les questions. Les votes ont lieu par assis et levé ou par appel nominal (Décr. 2 août 1879, art. 17, 18). Le résultat proclamé par le président est communiqué, avec le dossier, au ministre par les soins du secrétariat.

(Nos 251, 252.) — Le secrétaire général signe et certifie les expéditions des décisions du Conseil qu'il délivre. Les décrets rendus après délibération d'une section ou de l'assemblée générale débutent ainsi : *Le Président de la République*, *le Conseil d'État entendu*, ou *telle section du Conseil d'État entendue* (L. 24 mai 1872, art. 13).

97. (No 250.) — En matière administrative, le Conseil d'État ne formule que des avis, et ces avis n'ont jamais force de loi. Si, vis-à-vis des fonctionnaires, ils peuvent avoir la valeur d'une instruction ministérielle quand ils leur sont communiqués par

1. Le procès-verbal contient les noms des conseillers d'État présents. Les conseillers d'État et les maîtres des requêtes, ainsi que les auditeurs chargés de rapports inscrits à l'ordre du jour, doivent prévenir par avance le vice-président, s'ils ne peuvent assister à la séance. En cas d'urgence, les rapporteurs empêchés remettront l'affaire à un collègue du consentement de leur président de section (Décret 2 août 1879, art. 16).

Digitized by Google

le ministre, ils n'ont jamais à l'égard des tribunaux judiciaires que l'autorité d'une consultation.

98. (Nos 253-255, 385.) — *Recours contre un décret rendu sur avis du Conseil d'État.* — Nous avons dit en traitant des actes du Chef de l'État que l'article 40 du décret du 22 juillet 1806 ouvrait un recours spécial contre les décisions rendues sur avis du Conseil d'État en matière non contentieuse. C'est un recours, contentieux en apparence, gracieux en réalité, qui n'eut jamais été organisé sans doute si, en 1806, le recours pour excès de pouvoir avait déjà régulièrement fonctionné. Rarement il en a été fait usage. Cependant, comme l'article 40 du décret de 1806 n'a jamais été abrogé, il reste toujours en vigueur (Avis Conseil d'État, 27 mai 1873 et 4 juin 1878).

Il faut supposer un tiers se prétendant lésé dans ses droits ou sa propriété (et non pas seulement dans ses intérêts) par un décret en Conseil d'État purement administratif d'ailleurs. Requête pourra être présentée au Chef de l'État pour qu'il renvoie, s'il le juge à propos, l'affaire, soit à une section du Conseil d'État, soit à une commission prise au sein du Conseil. La section ou la commission ne fait d'ailleurs que donner un avis ; il est statué par un nouveau décret rendu, comme le premier, en Conseil d'État sans que le Conseil, le ministre qui prépare ledit décret et le Chef de l'État lui-même soient liés le moins du monde par l'avis ainsi formulé (Avis Conseil d'État, 4 juin 1878). Le décret rectificatif sera contresigné par le même ministre que le premier décret.

Digitized by Google

Depuis que l'ordonnance du 12 mars 1831 a rendu légal le recours contentieux contre les décrets spéciaux rendus en Conseil d'État, on se sert peu du mode imaginé par l'article 40 du décret de 1806. Ce recours administratif a cependant sur le recours pour excès de pouvoir cet avantage d'aboutir, s'il réussit, à une réformation et pas simplement à une annulation de l'acte primitif. La réformation, du reste, ne saurait jamais porter atteinte aux droits acquis à des tiers (Avis Conseil d'État, 4 juin 1878).

SECTION IV

ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE CONTENTIEUSE.

(Duf., t. II, nos 256-384, 386-395.)

99. (Nos 256, 278, 279, 283.) — La juridiction du Conseil d'État est 1° *générale* ; elle comprend toutes les branches du contentieux administratif, quelle que soit la nature de l'affaire, quels que soient le lieu où est né le litige, l'acte qui l'a fait naître, le service public intéressé, l'autorité ou la juridiction de qui l'acte émane. Elle est en outre 2° *souveraine*. Non seulement il n'y a pas de juridiction administrative supérieure, mais encore, depuis 1872[1], le Conseil d'État a un pouvoir propre, toute justice retenue étant supprimée, et il « statue souverainement » (L. 24 mai 1872, art. 9) en matière conten-

1. Il en avait été de même pendant quelques années sous l'empire de la Constitution du 4 novembre 1848.

Digitized by Google

tieuse. Par là, la règle légale a été mise d'accord avec la pratique puisque, en fait, les décrets au contentieux n'ont jamais été contraires aux projets délibérés par le Conseil [1] ; il n'y avait aucun intérêt en somme à maintenir ce qui n'était qu'une fiction, il y en avait un véritable, au contraire, à prémunir le Chef de l'État contre la tentation de refuser son approbation à une délibération mûrement étudiée. Désormais donc les décisions du Conseil d'État méritent pleinement le nom *d'arrêts* qu'elles portaient en fait d'ailleurs depuis longtemps [2].

1. A deux reprises seulement, l'homologation du chef de l'État s'était fait attendre : un décret du 18 août 1856 a sanctionné une délibération du Conseil d'État prise en 1842 et une autre délibération arrêtée en 1852 a reçu la signature de l'empereur Napoléon III le 4 mai 1861.

2. Ne subsiste-t-il pas néanmoins une justice administrative retenue ? N'y a-t-il pas des cas où des affaires paraissant bien avoir le caractère contentieux sont encore aujourd'hui tranchées par décret en Conseil d'État ? On l'a soutenu (Hauriou, *op. cit.*, p. 859. *Confer* dans un sens analogue Béquet, *Rép. du droit administratif*, v° Contentieux, n° 543) et la thèse paraît très exacte. Il y aurait en pareil cas contentieux non pas administratif mais gouvernemental, et le décret intervenant serait insusceptible de tout recours contentieux aussi bien que du recours de l'art. 40 du décret de 1806 dont nous avons déjà parlé. Il en serait ainsi notamment en matière : 1° de recours pour abus ; 2° de recours contre les décisions du Conseil des prises (en pareil cas, le ministère des avocats est obligatoire, Arr. 7 ventôse an XII) ; 3° des recours au Conseil d'État, sur le rapport du ministre des finances, en cas « d'infractions aux lois et règlements qui régissent la Banque de France et de contestations relatives à sa police et administration intérieure » (Loi, 22 avril 1806, art. 21, 1°. On s'accorde en général au contraire à considérer comme des recours contentieux tranchés souverainement par le Conseil d'État en tant que juridiction les débats visés par le même art. 21 dans son 2e alinéa

Digitized by Google

Article I. — Attributions.

(Duf., t. II, nos 257-283, 352.)

100. (Nos 258, 259.) — Dès lors que le Conseil d'État était investi d'un pouvoir propre en matière contentieuse, il devait perdre et il a perdu en effet le jugement des Conflits. Il est devenu, en effet, la plus haute des juridictions administratives sans doute, mais une juridiction administrative exclusivement. Les conflits d'attributions entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative ne pouvaient donc plus être tranchés par lui, ce soin appartient désormais au Tribunal des Conflits (voir *supra* vo *Conflits*.)

(Nos 257.) — Nombreuses sont du reste les attributions juridictionnelles du Conseil d'État. Aussi ne peut-il être question de les énumérer, mais seulement de les classer par catégories. On peut les diviser en trois classes suivant que le Conseil d'État statue : 1° comme juge de cassation et régulateur des compétences administratives ; 2° comme juge d'appel ; 3° comme juge unique en premier et en dernier ressort. En définitive, il cumule toutes les juridictions. Les autres tribunaux administratifs dépendent de lui par la voie de l'appel ou du recours en cassa-

entre la Banque et ses agents ou employés relativement à des questions civiles, à une pension par exemple, Conseil d'État, 9 février 1883, Doisy) ; 4° des oppositions formulées jusqu'à l'émission du décret concédant une mine qui doivent être portées, d'après l'art. 28 de la loi du 21 avril 1810, devant le Conseil d'État « comme il est pratiqué pour les affaires contentieuses ».

Digitized by Google

tion et les décisions prises par les membres de l'administration active peuvent, dans la sphère administrative tout au moins[1], lui être soumises toujours à fin de réformation ou d'annulation pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État a donc une situation privilégiée et tout exceptionnelle qu'est venu grandir encore le triomphe, complet en jurisprudence sinon en doctrine, de la théorie le déclarant juge de droit commun en matière administrative.

§ I. — *Le Conseil d'État tribunal de cassation.*

(Duf., t. II, nos 260-270, 352.)

101. — En pareil cas, le Conseil d'État ne saurait réformer une décision, il ne peut que la casser ou l'annuler, ou bien il règle la compétence.

102. (Nos 260-261.) — I. *Règlement de compétence.* — La jurisprudence, à défaut d'un texte spécial, a conféré au Conseil d'État la connaissance des conflits de juridictions en matière contentieuse et les règlements de compétence administrative. Il n'a eu d'ailleurs que très rarement à exercer cette attribution et seulement dans la première moitié du siècle. Aucune forme particulière n'est prescrite pour le recours.

1. Si le Conseil d'État prétendait empiéter sur les attributions gouvernementales et s'arroger un pouvoir de contrôle à ce point de vue, chaque ministre trouverait dans l'art. 26 de la loi du 24 mai 1872 le droit d'élever le conflit devant la section du contentieux pour les affaires relevant de son département ministériel.

Digitized by Google

103. (Nos 264, 270.) — II. *Recours en Cassation.* — Le recours en annulation est ouvert, en vertu de la loi des 7-14 octobre 1790 et de l'art. 9 de la loi du 24 mai 1872, contre toute décision *en dernier ressort* des juridictions administratives quelconques. Si donc les décisions susceptibles d'appel, comme celles des conseils de préfecture (Conseil d'État, 16 décembre 1887, Courvezy) ou des conseils du contentieux des colonies ne comportent jamais cette voie de recours, à l'inverse il n'y a pas de tribunal administratif statuant en dernier ressort, si éphémère qu'ait été son pouvoir juridictionnel, contre lequel un pourvoi en cassation soit impossible devant le Conseil d'État[1]. Un texte spécial serait indispensable pour exclure le recours, encore devrait-il être bien formel. Déclarât-il qu'une juridiction spéciale rendra des décisions *définitives* ou prononcera *sans aucun recours*, on l'entendrait en ce sens qu'il exclue seulement l'appel et non le pourvoi en cassation pour incompétence ou excès de pouvoir (Conseil d'État, 3 janvier 1871, Barizel; 13 avril 1894, Fabr. de Ségur)[2].

1. Ainsi jugé relativement aux commissions instituées par les lois des 30 juillet 1881 et 7 août 1882 pour l'allocation d'indemnités aux victimes du coup d'État du 2 décembre (Conseil d'État, 6 juillet 1883, Allègre), ou par la loi du 30 juillet 1880 pour le rachat des ponts à péage (Conseil d'État, 23 mai 1890, Préfet de l'Isère), et quant aux commissions scolaires avant l'art. 59 de la loi du 30 octobre 1886 (Conseil d'État, 13 novembre 1885, Passerat de La Chapelle). La même solution a été admise dans le silence des textes pour les décisions du Conseil supérieur de l'instruction publique (Conseil d'État, 20 juin 1884, Poux Berthe).

2. A cette règle, le Conseil d'État n'a apporté qu'une seule

Digitized by Google

Ce recours est dispensé du ministère d'un avocat et doit être formé dans les trois mois à compter de la notification de la décision. Il n'est possible en principe que pour incompétence ou violation des formes légales et très exceptionnellement pour détournement de pouvoirs. La jurisprudence s'est ici renfermée dans la notion de l'excès de pouvoir telle qu'on l'entend en matière judiciaire.

(N° 269.) — Mais des lois spéciales sont venues, à l'égard de certaines juridictions, ajouter un autre motif de cassation tiré de la violation ou de la fausse application de la loi et de l'atteinte aux droits acquis. Tels l'article 17 de la loi du 16 septembre 1807 quant à l'annulation des arrêts de la Cour des Comptes (Conseil d'État, 9 mai 1890, Bureau bienfaisance de Semur) et l'article 32 de la loi du 15 juillet 1889 relatif aux décisions des conseils de Révision (Conseil d'État, 23 juin 1893, Blanvillain; 26 juillet 1895 [2 arrêts], Gady, Malot).

Les effets du recours sont limités *inter partes*; l'annulation de la décision attaquée ne saurait nuire ni profiter aux tiers. Mais cette décision doit être remplacée, sans quoi la question ne serait pas résolue quant au fond, au détriment des parties ; en con-

dérogation pour l'application de l'art. 16 de la loi du 10 août 1871, abrogé aujourd'hui par la loi du 31 juillet 1875 : il n'admettait pas de recours contre les délibérations des conseils généraux relatives à la vérification des pouvoirs de leurs membres (Conseil d'État, 25 juillet 1872, El. de Montpezat). Mais l'exception n'était qu'apparente : les décisions des conseils généraux en pareil cas étaient, non des décisions contentieuses, mais de véritables vérifications de pouvoirs, faites souverainement par eux comme corps délibérants.

Digitized by Google

séquence, l'arrêt d'annulation emporte de plein droit renvoi de l'affaire à la juridiction qui avait irrégulièrement statué ou, en cas d'incompétence de sa part, à une autre juridiction compétente.

(N° 352.) — Les règles que nous venons de tracer comportent exception quand le pourvoi en cassation est exercé non par la partie lésée mais par un ministre *dans l'intérêt de la loi.* La jurisprudence reconnaît en effet, en matière administrative, aux ministres, chacun dans son département, le droit de surveillance consacré à l'égard des décisions judiciaires au profit du ministre de la justice et du procureur général près la Cour de cassation (Conseil d'État, 29 avril 1872, Coulonges). Chaque ministre peut, après l'expiration du délai de trois mois et alors que tout recours est fermé aux parties (Conseil d'État, 1er août 1884, Tourseiller), provoquer l'annulation par le Conseil d'État d'une décision juridictionnelle, eût-elle été susceptible d'appel. Mais en pareil cas, l'annulation prononcée constitue en principe une simple censure doctrinale; parfois, en vertu d'un texte spécial, par exemple de l'article 32 de la loi du 15 juillet 1889, elle profitera à la partie (Conseil d'État, 28 juin 1895, Edy), mais jamais elle ne lui nuira. Dans tous les cas, un tel recours suppose une violation de la loi et est irrecevable s'il ne tend qu'à faire rectifier une erreur de fait (Conseil d'État, 28 février 1879, Redon).

104. — III. *Recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs.*

Quoiqu'il s'agisse dans l'espèce d'un recours dirigé, non contre une décision de juridiction admi-

Digitized by Google

nistrative, mais contre un acte d'un agent quelconque de l'administration active et que, par suite, il eût été plus exact en théorie d'étudier ce point dans le § III consacré aux attributions du Conseil d'État statuant comme juge unique[1], nous plaçons ici nos observations : nous sommes en effet en présence d'un contentieux d'annulation qui offre de nombreux points d'analogie avec le recours en cassation dont nous venons de parler immédiatement.

(N° 262.) — Le recours pour excès de pouvoir est une voie de nullité ouverte devant le Conseil d'État contre les actes d'autorité émanant de l'administration active afin d'en obtenir l'annulation, la suppression, sans qu'il leur soit d'ailleurs rien substitué. Par ce caractère le recours, de nature contentieuse lui-même, se distingue profondément du recours contentieux ordinaire. Il constitue pour les particuliers, puisqu'il soumet au droit des actes d'autorité considérés jusqu'alors comme discrétionnaires, une garantie précieuse dont les législations étrangères n'ont guère l'équivalent.

C'est avant tout une création de la jurisprudence. Jusqu'à la loi du 24 mai 1872 en effet, sa seule base légale était l'article 3 de la loi des 7-14 octobre 1790 qui soumettait « au roi, chef de l'administration générale, les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ». Sous tous les régimes qui se sont succédé jusqu'en 1870, les demandes

1. C'est ce qu'indique par exemple M. Laferrière dans son tome Ier. Voir sur le recours pour excès de pouvoir MM. Laferrière, t. II, p. 394-560, et Brémond, *Traité de la compétence*.

Digitized by Google

d'annulation ont été portées devant le Chef de l'État statuant en Conseil d'État et dans la forme contentieuse, sans même qu'au début aucun texte fût visé : on semblait considérer cette attribution comme inhérente à l'institution du Conseil d'État héritier des pouvoirs de l'ancien conseil du roi et à la nature des choses. Aussi le recours pour excès de pouvoir prit-il, sous le deuxième Empire notamment, un développement que le texte de 1790 ne justifiait nullement. La loi du 24 mai 1872 est venue confirmer cette jurisprudence extensive ; elle innove cependant en ce que la fonction sera désormais exercée par le Conseil d'État seul et non plus par le Chef de l'État en son Conseil : d'après l'article 9, « le Conseil d'État statue souverainement sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir formées contre les actes des diverses autorités administratives ».

105. — A. *Conditions de recevabilité.*

Pour que le recours soit recevable, il faut : 1° que l'acte attaqué comporte cette voie d'annulation ; 2° que la partie ait qualité pour agir ; 3° qu'elle n'ait pas à sa disposition une autre action de nature contentieuse ; 4° que les formes et délais prescrits soient observés.

106. (Nos 263-265.) — 1° *Nature de l'acte.* — Sont susceptibles d'être ainsi attaqués, abstraction faite des décisions en dernier ressort rendues par les juridictions administratives dont nous avons déjà parlé, les actes d'administration, de puissance publique, qui émanent soit d'une autorité comprise dans la hiérarchie administrative soit des conseils électifs soumis à la tutelle administrative.

Digitized by Google

Le recours est donc impossible : 1° contre les actes des autorités ne rentrant pas dans la hiérarchie administrative, du Parlement par exemple à l'égard d'une loi déclarative de l'utilité publique, ou des autorités ecclésiastiques, leurs actes fussent-ils accomplis en vue du temporel des établissements religieux; 2° contre les actes d'autorités faisant partie de la hiérarchie qui n'ont pas le caractère d'actes d'administration (Conseil d'État, 13 novembre 1896, Jacquot), par exemple contre les règlements d'administration publique dont le caractère est surtout législatif, contre les actes de gouvernement, contre les actes posés par le préfet ou par le maire comme officiers de police judiciaire parce que ce sont là des actes judiciaires; 3° contre les actes émanés des mêmes autorités mais ne renfermant pas la décision exécutoire qui est de l'essence des actes d'administration. On ne peut attaquer pour excès de pouvoir les instructions données par un supérieur à un agent inférieur, les circulaires ministérielles (Conseil d'État, 18 décembre 1896, Ville de Sedan), les prétentions émises et les mesures d'instruction prescrites par l'administration, les mises en demeure qui précèdent la décision exécutoire (Conseil d'État, 9 juin 1893, Delhomme; 15 mai 1889, Ville de Douai; 5 février 1892, Courmont), les renseignements fournis par une autorité administrative sur une décision non émanée d'elle et qu'elle n'a pas qualité pour réformer (Conseil d'État, 7 août 1896, Latillié), pas plus que les simples actes d'exécution, et même, sauf le cas spécial aux ministres réglé par l'article 7 du décret du 2 novembre 1864, le silence

Digitized by Google

opposé à une requête par l'administration (Conseil d'État, 27 mai 1881, Ville de Beauvais ; 26 décembre 1896, Battesti). 4° Enfin il ne saurait appartenir aux corps électifs, aux conseils généraux par exemple, sauf l'exception légale résultant de l'article 67 de la loi du 5 avril 1884, d'agir en annulation, pour excès de pouvoir, des décrets ou arrêtés préfectoraux supprimant une de leurs délibérations à moins qu'ils n'invoquent un vice de forme. Sans cela, en effet, le contrôle de telles délibérations serait réservé en fait, non plus à l'administration active, mais au Conseil d'État statuant au contentieux (Conseil d'État, 2 avril 1897, Conseil général des Côtes-du-Nord).

Mais, en revanche, un acte d'administration rentre-t-il dans la définition que nous avons donnée, il peut être *de plano et omisso medio* déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir. Peu importe l'autorité de qui il émane : Chef d'État, ministre, préfet, maire, conseil général, commission départementale, etc. C'est ainsi que les règlements simples du maire, du préfet et même du Chef de l'État, sont susceptibles du recours pour excès de pouvoir. Il faut observer seulement pour les actes discrétionnaires, de pure ou de haute administration, que, s'ils comportent le recours en règle générale, les motifs à invoquer seront forcément très restreints et se réduiront souvent au seul cas d'incompétence (Conseil d'État, 25 novembre 1892, Schwalbach).

107. — 2° *Qualité de la partie.* — Il faut à ce point de vue que la partie ait d'abord la capacité générale d'ester en justice d'après les règles du droit

Digitized by Google

commun, qu'il s'agisse d'ailleurs d'une personnalité privée ou d'une personne morale du droit privé ou public[1]. Le recours pour excès de pouvoir a été déclaré recevable parfois de la part d'assemblées électives quand il s'agissait de défendre leurs prérogatives, de la part d'un Conseil municipal notamment (Conseil d'État, 8 août 1872, Laget).

Il faut encore et surtout que le réclamant justifie d'un intérêt *direct et personnel* à l'annulation de l'acte. Serait considéré comme insuffisant pour fonder le recours l'intérêt commun à tous les membres d'une collectivité, alors que celle-ci a des organes spéciaux pour la représenter. Ainsi la qualité de contribuable d'un département ou d'une commune ne suffit pas pour permettre d'attaquer une délibération du conseil général ou du conseil municipal dans l'intérêt des finances locales (Conseil d'État, 5 mars 1889, Védier; 10 février 1893, Bied Charreton; 10 mars 1893, Poisson). En un cas toutefois l'article 67 de la loi du 5 avril 1884 a fait brèche à la règle en autorisant *toute partie intéressée*, à recourir contre l'arrêté du préfet qui annule ou refuse d'annuler une délibération du conseil municipal déclarée annulable par l'article 64; le Conseil d'État range les simples contribuables parmi les intéressés ayant qualité pour agir,

1. Par exemple, le recours sera formé au nom d'une commune par le maire avec l'approbation du conseil municipal et, à défaut, par un contribuable dans les conditions de l'art. 123 de la loi du 5 avril 1884, c'est-à-dire après autorisation par le Conseil de préfecture (Conseil d'État, 4 mars 1887, Mainguet; 30 mai 1890, Simon).

Digitized by Google

(Conseil d'État, 22 janvier 1886, Castex), mais se refuse absolument à étendre l'exception. Il faut qu'il y ait eu atteinte aux intérêts personnels du réclamant : un membre d'un conseil général n'est donc pas recevable à poursuivre l'annulation d'une délibération de ce conseil uniquement parce que ladite délibération aurait été prise en dehors des attributions de l'assemblée (Conseil d'État, 4 janvier 1895, Corps et autres; 26 mars 1897, Rochette).

Du reste, l'intérêt peut être personnel de façon à permettre le recours, fût-il commun à plusieurs, s'il ne se confond pas absolument avec l'intérêt collectif de la commune ou du département. Ainsi, des aubergistes voisins d'un champ de foire peuvent, à raison d'une perte éventuelle de clientèle, attaquer un arrêté déplaçant le dit champ (Conseil d'État, 29 juin 1894, Debrat). Un pourvoi a même été déclaré recevable de la part d'habitants d'une section de commune contre la décision changeant le chef-lieu de la commune (Conseil d'État, 13 juillet 1892, Samuel). Enfin, il n'est pas nécessaire qu'un intérêt pécuniaire soit invoqué, un simple intérêt moral suffit pourvu qu'il touche directement l'auteur du recours; c'est pourquoi un acte déjà exécuté par l'administration sera néanmoins susceptible d'être annulé à la requête des particuliers (Conseil d'État, 12 avril 1889, Évêque de Marseille).

108. — 3° *Existence d'un recours parallèle.* — Le recours pour excès de pouvoir ne peut être intenté qu'à défaut d'une autre voie parallèle et directe d'ordre contentieux permettant à la partie de faire réformer ou annuler l'acte qui lui préjudi-

Digitized by Google

cie. Il est donc subsidiaire et rappelle par là l'institution romaine de la *restitutio in integrum.*

On a contesté [1] l'existence d'une fin de non-recevoir tirée de la présence d'un recours parallèle, en faisant remarquer qu'elle n'était pas consacrée par la loi et que d'ailleurs le recours pour excès de pouvoir ne faisait pas double emploi avec le recours contentieux ouvert devant une autre juridiction : en effet, nous le verrons bientôt, l'annulation d'un acte illégal prononcé par le Conseil d'État sur le recours pour excès de pouvoir profite à tous et a lieu *erga omnes*, tandis que la décision d'un tribunal judiciaire ou administratif n'opère qu'*inter partes* et pour l'instance en cours (C. civ., art. 1351). Le Conseil d'État s'est toujours refusé à entrer dans cette voie. Il se fût trouvé, en effet, investi par là même d'une juridiction presque universelle, susceptible de rappeler les *évocations* jadis reprochées au Conseil du Roi. Ses décisions eussent pu, en outre, être fréquemment en opposition avec celles du juge du fond sur la validité de l'acte attaqué et il faut restreindre autant que possible ces cas de conflit. Enfin, jamais l'auteur d'un recours, agissant dans son intérêt personnel, n'a

1. Dissertations de MM. Rozy et P. Collet, *Revue critique de législation*, années 1870, p. 97, et 1876, p. 225. Telle était l'opinion simplement formulée d'ailleurs par M. Dufour, t. I, nos 463 et 731. M. Ducrocq, t. II, n° 432 (7e édition), n'admet pas en la matière l'existence d'une fin de non-recevoir générale tirée de la possibilité d'un recours parallèle; il justifie la pratique du Conseil d'État rejetant en pareil cas le recours pour excès de pouvoir par la nécessité de maintenir aux particuliers, toutes les fois que la chose est possible, la garantie des deux degrés de juridiction.

Digitized by Google

droit à l'annulation d'un acte *erga omnes*, il lui suffit d'échapper lui-même à son application ; il n'est donc pas lésé par la déclaration de non-recevabilité du recours pour excès de pouvoir du moment qu'il peut s'exonérer des conséquences de l'acte d'administration devant une autre juridiction.

En conséquence, la voie du recours pour excès de pouvoir est interdite toutes les fois que la partie peut attaquer l'acte devant une autre juridiction judiciaire ou administrative et cela se produit quand il s'agit d'un acte de gestion ou même d'un acte de puissance publique partie d'une opération administrative dont le contentieux est réservé à un tribunal administratif spécifié. Soit une décision réglant l'assiette des contributions directes ou la perception des taxes indirectes, la règle s'applique, car le contentieux est réservé tout entier aux conseils de préfecture dans le premier cas (Conseil d'État, 17 mai 1890, Lafosse), et aux tribunaux judiciaires dans le second (Conseil d'État, 4 janv. 1878, Sougues). De même, la fin de non-recevoir est valablement opposée, en principe et sauf intérêt personnel distinct du résultat de l'élection, à qui attaque les arrêtés préfectoraux relatifs aux convocations d'électeurs ou les décisions du conseil général sur le sectionnement des communes, parce que le contentieux des élections municipales relève exclusivement du conseil de préfecture (Conseil d'État, 16 janvier 1885, Galbrun; 10 juin 1893, El. de Puech). Il en est encore ainsi vis-à-vis des arrêtés préfectoraux autorisant, en vertu de la loi du 28 juillet 1885, la pose sur des propriétés privées des lignes télégraphiques ou télé-

Digitized by Google

phoniques ; c'est aux conseils de préfecture que la question doit être soumise (Conseil d'État, 22 février 1895, Dubourg ; voir aussi, en matière de travaux publics, Conseil d'État, 22 janvier 1897, Compagnie des omnibus). La règle s'appliquerait même quand le tribunal devant connaître du contentieux de pleine juridiction dans l'hypothèse serait le Conseil d'État (Conseil d'État, 20 mars 1891, Pierret).

Mais pour que la fin de non-recevoir soit opposable, il faut d'abord que la partie ait à exercer un autre recours contentieux, le recours hiérarchique au supérieur de l'auteur de l'acte incriminé n'entrave nullement l'exercice du recours pour excès de pouvoir. Il faut de plus que ce recours parallèle soit direct et constitue une *action* de façon que la partie puisse attaquer l'administration. Il ne suffirait pas que ladite partie pût, au moyen d'une exception, se soustraire aux poursuites à fins pénales fondées sur l'acte administratif. Soit donc un règlement de police illégal fait par un préfet ou par un maire : les particuliers ont sans doute le droit d'y contrevenir et d'exciper ensuite de son illégalité devant le juge de simple police s'il y a poursuite ; mais, après hésitations, le Conseil d'État a fini, depuis 1870, par admettre le recours direct pour excès de pouvoir contre le règlement ; s'il juge cet acte illégal, il l'annule *erga omnes* (Conseil d'État, 29 novembre 1872, Baillergeau ; 16 juin 1893, Codevelle).

109. — 4° *Formes et délais.* — Est irrecevable le recours pour excès de forme non introduit suivant les formes et dans les délais légaux.

(N° 268.) — L'instance, nous le savons, peut être

Digitized by Google

portée devant le Conseil d'État, soit après épuisement du recours hiérarchique, soit *de plano et omisso medio*, l'auteur de l'acte attaqué occupât-il l'un des plus bas degrés de la hiérarchie administrative (Conseil d'État, 13 avril 1882, Bansais). Jusqu'en 1864, il fallait observer les formes employées d'ordinaire devant cette haute juridiction, notamment user du ministère d'un avocat au Conseil. Mais le décret du 2 novembre 1864, rendu à une époque où l'administration supérieure favorisait les recours pour excès de pouvoir, les dispense de tous autres frais que les droits de timbre et d'enregistrement. Il y a même exemption complète et s'étendant à ces derniers droits quand le recours est dirigé contre une décision de la commission départementale sur les matières énumérées aux art. 86 et 87 de la loi du 10 août 1871 ou contre un décret ou arrêté portant déclaration d'utilité publique à fin d'expropriation (L. 10 août 1871, art. 88 et 3 mai 1841, art. 58). Ces deux dispositions sont d'ailleurs exceptionnelles et doivent à ce titre être entendues restrictivement (Conseil d'État, 17 mars 1895, Commune de Mollifao).

(N° 267.) — Faute d'un texte spécial fixant un délai pour l'exercice de l'action, la jurisprudence a fait ici, contrairement à l'opinion première de M. Dufour, application de l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806. Le recours doit être formé en principe dans les trois mois de la notification [1] ou de la publication légale

1. La jurisprudence admet, du moins quand il s'agit d'une administration publique, des équivalents à la notification

Digitized by Google

de l'acte attaqué suivant que la décision attaquée est individuelle ou règlementaire (Conseil d'État, 20 mars 1862, Ville de Chalons; 17 juillet 1896 Héroult[1]); la déchéance résultant de l'inobservation du délai est d'ordre public, elle peut donc être prononcée d'office. Le délai a été exceptionnellement réduit à deux mois, par l'art. 88 de la loi du 10 août 1871, pour les décisions des commissions départementales portant sur les matières visées aux art. 86 et 87. Dans tous les cas, il se calcule de quantième à quantième, les *dies a quo* et *ad quem* n'étant pas comptés.

La décision incriminée peut devenir définitive et inattaquable avant l'expiration du délai de trois mois. Cela se produit quand elle a été suivie d'actes de gestion faisant corps avec elle et attribuant à des tiers des droits irrévocables auxquels son infirmation porterait atteinte. Tel l'acte déclaratif de l'utilité publique quand le jugement d'expropriation a été prononcé (Conseil d'État, 16 décembre 1892, Grados). Tel encore l'acte de tutelle autorisant une commune ou un établissement public à conclure une vente ou un marché quand ce contrat a été passé (Conseil d'État, 2 décembre 1892, Jullien).

Une difficulté spéciale se soulève quant au délai du recours pour excès de pouvoir s'il a été précédé

régulière : il suffit que l'administration soit mise en possession de la décision (Conseil d'État, 20 juillet 1894, Commune de Provisieux).

1. Ce délai s'augmente du délai des distances prévu par le décret du 22 juillet 1806, art. 6. — Le projet de loi de 1894 sur le Conseil d'État le réduit toujours à deux mois, ce qui serait vraiment bien bref pour une action toute nouvelle à intenter.

Digitized by Google

d'un recours hiérarchique au ministre, chose possible, nous l'avons dit. Il n'y a pas de délai pour agir devant le supérieur hiérarchique : par exemple une décision préfectorale est très valablement soumise au ministre plus de trois mois, plus d'une année même, après sa notification. Dans le cas où le ministre ainsi saisi confirme la décision du préfet, peut-on attaquer l'arrêté ministériel dans les trois mois devant le Conseil d'État et en obtenir l'annulation de façon à faire tomber l'arrêté préfectoral déjà ancien? La jurisprudence avait d'abord répondu affirmativement (Conseil d'État, 9 février 1865, d'Andigné de Resteau; 2 février 1877, Commune de Sotteville), et cette opinion est encore soutenue aujourd'hui par MM. Aucoc et Ducrocq[1]. Mais deux arrêts de principe (Conseil d'État, 13 avril 1882, Bansais; 14 janvier 1887, Union des gaz), suivis de beaucoup d'autres (Conseil d'État, 14 mars 1890, Ville de Constantine, etc.), ont fait prévaloir la doctrine contraire. Le recours pour excès de pouvoir, fût-il formé dans les trois mois de la décision ministérielle, n'est recevable, quand cette décision est purement et simplement confirmative, que si le ministre a été lui-même saisi dans le délai de trois mois. A l'inverse, quand le supérieur hiérarchique, le préfet par exemple, a été saisi dans les trois mois d'un recours gracieux contre un arrêté municipal, le même arrêté peut être déféré au Con-

1. Aucoc, *Gazette des Tribunaux*, 24 décembre 1886, et *Revue critique de législation, nouvelle série*, 1887, t. XVI, p. 63. Ducrocq, *op. cit.*, t. II, n° 433.

Digitized by Google

seil d'État pendant trois mois après l'expiration de ce premier délai trimestriel, bien que le préfet n'ait pas encore statué (Conseil d'État, 25 juillet 1890, Auscher); et il en est de même, alors que, faute d'obtenir réponse du préfet, le particulier a soumis la question au ministre qui n'a pas davantage répondu (Conseil d'État, 7 février 1896, Duchein).

110. (N° 266.) — B. *Cas d'excès de pouvoir.*

Le seul cas d'excès de pouvoir prévu par la loi des 7-14 octobre 1790 était l'incompétence. Le Conseil d'État a successivement élargi cette cause unique d'annulation et il admet aujourd'hui quatre cas d'ouverture au recours : l'incompétence, le vice de formes, le détournement de pouvoir, la violation de la loi et des droits acquis.

111. — 1° *Incompétence.* — Il y a incompétence toutes les fois qu'un acte est fait par une personne n'ayant aucune aptitude légale à l'accomplir. Ce peut être une *usurpation de pouvoir* consistant à prendre une décision alors qu'on n'est investi d'aucune autorité, ou constituant une intrusion sur le domaine législatif ou judiciaire de la part d'un agent administratif. Ce peut être une *confusion d'attributions*, une autorité administrative empiétant sur les attributions d'une autre, qu'elle lui soit d'ailleurs supérieure ou inférieure, ou qu'elle soit son égale.

Au cas d'usurpation de pouvoir, l'acte est inexistant; aussi le Conseil d'État n'en prononce-t-il pas l'annulation et se contente-t-il de le déclarer dénué de toute force exécutoire (Conseil d'État, 24 juin 1881, Ev. de Coutances). Quand il y a simplement confusion d'attributions, l'annulation est prononcée par

Digitized by Google

le Conseil (Jurisprudence constante ; Conseil d'État, 12 janvier 1894, Perrier). Toute incompétence constitue en effet un excès de pouvoir. Peu importe que l'empiètement se produise sur les attributions : *a*) d'une autorité inférieure, ce qui est le cas le plus fréquent, un préfet par exemple délivrant un alignement sur une dépendance de la voirie urbaine aux lieu et place du maire, sans mise en demeure préalable [1] ; *b*) d'une autorité de même ordre, ce qui est rare à cause de la netteté des circonscriptions administratives (voir cependant, pour les pouvoirs de police dans les communes suburbaines de Paris, Conseil d'État, 7 août 1883, Commune de Meudon) ; *c*) d'une autorité supérieure, au cas par exemple où une commission départementale s'ingère dans les matières réservées au conseil général (Conseil d'État, 7 août 1883, Coutisson [2]).

Il y aurait encore du reste ouverture au recours pour incompétence si une autorité déclinait sa compétence dans une affaire de son ressort (Conseil d'État, 2 mars 1890, Moinet).

112. — 2° *Vice de formes.* — Ce motif d'annulation a été emprunté de très bonne heure aux lois d'organisation judiciaire et est le plus fréquemment invoqué. Il suppose l'omission totale ou partielle

1. Rappelons que fort souvent, en vertu des art. 85, 98 et 99 de la loi du 5 avril 1884, le préfet peut se substituer au maire pour l'exercice des fonctions municipales, après mise en demeure préalable du moins.

2. Très souvent, en pareil cas, l'inférieur agira en vertu d'une délégation et la question agitée sera celle de la portée de cette délégation (voir, sur les questions de délégation, Laferrière, t. II, p. 500 et suiv.).

Digitized by Google

d'une formalité requise pour un acte administratif par une loi ou un règlement[1], d'une enquête ou d'une expertise par exemple (Conseil d'État, 1er mars 1889, Syndic de Viette) ou d'un avis exigé par la loi (Conseil d'État, 21 avril 1893, Zikel). De même une décision sera annulée si elle n'est pas motivée alors qu'elle devrait l'être (Conseil d'État, 22 janvier 1892, Maillet), ou si elle n'est pas précédée d'une mise en demeure prévue par un texte, notamment par l'art. 149 § 2 de la loi du 5 avril 1884 pour l'inscription d'office d'un crédit au budget communal (Conseil d'État, 22 décembre 1893, Roy).

Peu importe dans l'intérêt de qui la formalité est prescrite ; qu'elle le soit dans celui des particuliers ou de l'administration, elle est toujours en effet réputée exigée par l'intérêt général et son inexécution totale entraînera toujours l'annulation de la décision qu'elle devait accompagner. Il n'est pas nécessaire que la sanction de la nullité ait été prononcée par un texte, toutes les formalités sont présumées substantielles en droit administratif dès lors que la loi les prescrit. Ces formalités s'imposent même s'il y a urgence, car la loi a établi une procédure d'urgence lorsqu'elle l'a cru nécessaire.

En principe même, l'omission partielle d'une formalité, c'est-à-dire une simple irrégularité dans son accomplissement, la vicie absolument et, avec elle, l'acte lui-même. La jurisprudence encore ici se montre très sévère (Conseil d'État, 1er avril 1892,

1. Il ne suffirait pas qu'elle fût prescrite par une circulaire ministérielle (Conseil d'État, 14 novembre 1883, Lacroix).

Digitized by Google

d'Engente) surtout en matière de procédure disciplinaire (Conseil d'État, 8 juillet 1892, Otto). Cependant, à l'égard des simples mesures d'instruction administrative, elle tend à distinguer les formalités substantielles et celles qui ne le sont pas et n'annule pas une décision à raison d'une irrégularité insignifiante relevée dans l'enquête qui l'a précédée (Conseil d'État, 14 janvier 1887, de Langlard).

113. — 3° *Détournement de pouvoir.* — Cette expression a été introduite dans le langage administratif sous le deuxième Empire seulement, alors que le recours pour excès de pouvoir était développé comme « une soupape de sûreté » et une garantie pour les particuliers contre les grands pouvoirs conférés aux préfets par le décret du 25 mars 1852 ; elle vise le cas où un agent de l'administration a fait un acte de sa compétence et dans les formes légales mais l'a fait dans un but ou pour des motifs autres que ceux qui lui avaient fait attribuer ce pouvoir. L'administrateur s'est conformé à la lettre de la loi, mais il a méconnu l'esprit de sa fonction. Cela suffit pour que sa décision doive être annulée.

Ce moyen de recours est précieux à l'égard des actes de pouvoir discrétionnaire qui, laissés à la libre appréciation des fonctionnaires, sont insusceptibles soit d'un recours contentieux ordinaire, soit même du recours pour excès de pouvoir fondé sur tout autre motif. Il s'applique notamment quand un administrateur fait usage de ses pouvoirs de police dans un intérêt privé, au profit d'un particulier ou même de l'État, non dans l'intérêt général. Ont été annulés de ce chef les arrêtés préfectoraux qui, après

Digitized by Google

la loi du 2 août 1872 ordonnant l'expropriation des fabriques privées d'allumettes pour la constitution du monopole de l'État, prescrivirent la fermeture des fabriques non autorisées : les préfets avaient usé de leur droit de police sur les établissements insalubres afin d'éviter à l'État le paiement d'une indemnité d'expropriation (Conseil d'État, 26 novembre 1875, Laumonier Carriol). Il a été jugé de même à l'égard de décisions retirant des permissions de voirie faute par le permissionnaire de consentir après coup au paiement d'une redevance (Conseil d'État, 8 juin 1893, Société du matériel agricole ; 4 janvier 1895, Compagnie du gaz d'Agen), ou refusant le droit de stationnement sur la voie publique aux voitures de tout autre entrepreneur que celui choisi par le maire (Conseil d'État, 2 août 1870, Bouchardon), au sujet d'un arrêté municipal ordonnant le transport au marché de toutes les denrées uniquement pour leur faire acquitter des droits de place (Conseil d'État, 15 février 1895, Tostain), ou d'un règlement d'eau fait pour résoudre des questions d'intérêt purement privé (Conseil d'État, 19 janvier 1894, Pommerol).

Dans ces diverses hypothèses, l'excès de pouvoir est dissimulé et réside dans le mobile de l'acte. Le Conseil d'État s'éclaire donc, en dehors du texte de la décision attaquée, par les documents dont il peut demander à l'administration le versement au dossier ; il a égard aux circonstances de fait révélées par l'instruction écrite sans pouvoir ordonner de nouvelles mesures d'instruction.

114. — 4° *Violation de la loi et des droits acquis.*

Digitized by Google

— Il faut en cette hypothèse, pour que l'annulation soit prononcée, qu'il y ait à la fois violation de la loi ou d'un règlement obligatoire comme la loi pour l'administration et violation d'un droit légal. Y a-t-il du reste vraiment là une cause de recours pour excès de pouvoir? En dehors des cas où le législateur l'a dit expressément, comme dans l'art. 88 de la loi du 10 août 1871 pour certaines délibérations de la commission départementale, le Conseil d'État s'est toujours refusé à faire une assimilation formelle entre ce motif d'annulation et l'excès de pouvoir. Mais, de tous temps, certains actes administratifs avaient pu être attaqués devant le Conseil d'État à fin d'annulation quand, faits en violation de la loi ou d'un règlement, ils blessaient un droit acquis. L'innovation, portant plus sur la forme que sur le fond, a consisté surtout, depuis le décret du 2 novembre 1864 qui rendait moins onéreux le recours pour excès de pouvoir, à lui assimiler, au point de vue de la forme, de la procédure et des effets, le recours pour violation ou fausse application de la loi contre des actes de l'administration active. N'était-il pas juste, en effet, de faire profiter de la dispense des frais d'avocat la partie qui, pour faire annuler un acte illégal, invoque la violation d'un droit aussi bien que celle dont l'intérêt a été seulement lésé. Au reste, aucun arrêt de principe n'est venu formuler d'une façon générale et théorique cette assimilation. Elle a été réalisée en pratique et étendue même aux recours contre certains actes dits de pure administration.

Seulement la violation de la loi ne peut être invo-

Digitized by Google

quée que si elle porte en même temps atteinte à un droit acquis. Le droit acquis se distingue profondément de l'intérêt d'ailleurs suffisant pour se prévaloir par exemple contre un acte d'un vice de formes. Il doit être certain, mais il n'est pas absolument nécessaire qu'il soit *déterminé* dans son étendue vis-à-vis de l'administration, puisqu'il va s'agir précisément de limiter les atteintes que l'administration lui peut porter. Il n'est pas indispensable non plus que ce droit procède de la loi ou d'un contrat et ait, à ce titre, un caractère *irrévocable*; il suffit qu'il résulte d'un règlement (Conseil d'État, 27 décembre 1894, Conseil de l'ordre des avocats de Philippeville.) Le droit n'a pas non plus besoin d'être rigoureusement personnel, il peut être commun à toute une catégorie d'industriels (Conseil d'État, 2 juin 1892, Bouchers de Bolbec).

Ont été annulés à ce titre : 1° les décisions administratives portant atteinte au droit de propriété et autres droits en dérivant (Conseil d'État, 8 août 1892, Breton Bonnard; 8 août 1894, Thorrand), au principe de la liberté du travail, du commerce et de l'industrie (Conseil d'État, 2 juin 1892, Bouchers de Bolbec), à la propriété des grades dans l'armée (Conseil d'État, 20 mai 1887, Murat), au titre des membres de la légion d'honneur (Conseil d'État, 22 novembre 1889, Lamarque); — 2° les actes administratifs qui tendent à retirer des droits résultant soit de décisions contentieuses lors même qu'elles émaneraient de tribunaux administratifs spéciaux (Conseil d'État, 3 juillet 1885, de Bonardi), soit de contrats librement consentis en vertu de l'autorisation actuellement retirée (Conseil

Digitized by Google

d'État, 2 août 1877, Institut catholique de Lille) ; — 3° les refus formels de l'administration d'accomplir un acte qui est prescrit par la loi : refus de délivrer un alignement ou une permission de bâtir (Conseil d'État, 12 janvier 1883, Matussière), un permis de chasse ou un brevet d'invention (Conseil d'État, 12 août 1879, Giraud Dargout), refus de communiquer les listes électorales (Conseil d'État, 2 mars 1888, Despetis), etc.

115. — C. *Nature et effets du recours.*

Le recours pour excès de pouvoir, quoique de nature contentieuse certaine, a ce caractère propre de constituer un recours en cassation, de tendre non à la réformation mais uniquement à l'annulation d'un acte. C'est cet acte qui est attaqué devant le Conseil d'État et non son auteur, il n'y a donc pas de véritable défendeur au procès. Sans doute, le ministre du département que l'affaire concerne en recevra communication et défendra l'autorité administrative, mais lui seul interviendra à l'exclusion du fonctionnaire, le préfet par exemple, de qui l'acte émanait ; il enverra d'ailleurs un simple mémoire au Conseil d'État. S'il y a des parties en cause pour soutenir l'acte attaqué, ce seront les particuliers ou les personnes morales intéressés à son maintien. Leur intervention est spontanée[1] ou provoquée par la section du contentieux.

1. Ils n'ont pas besoin pour intervenir de justifier d'un intérêt personnel et direct. Un simple intérêt suffit (Conseil d'État, 9 août 1893, Chambre syndicale des entrepreneurs de voitures), ne fût-il même qu'éventuel (Conseil d'État, 13 avril 1881, Lallouette).

Digitized by Google

L'assemblée du contentieux ne peut réformer l'acte attaqué, mais seulement l'annuler ou rejeter le pourvoi. Dans la deuxième hypothèse, les règles ordinaires sur la chose jugée s'appliquent. Le rejet ne fera donc obstacle à un nouveau recours que si ce recours émane de la même partie en la même qualité et est fondé sur le même motif d'annulation (C. civ., art. 1351). Mais si l'acte est annulé au contraire et qu'il ait un caractère général, qu'il soit aussi indivisible dans ses effets, comme un règlement de police municipale, l'annulation profite à tous les intéressés, l'acte est mis à néant *erga omnes* (Cassation, 25 mars 1882, Darsy).

Le Conseil d'État ne peut, avons-nous dit, modifier l'acte qui lui est soumis. Sans doute une annulation partielle est régulièrement ordonnée par lui, elle se rapprochera singulièrement en fait d'une réformation, mais s'en distingue toujours en ce que aucun élément nouveau n'est introduit dans la décision. Du reste, si, dans un règlement de police, les dispositions tant légales qu'illégales s'enchaînent à ce point qu'elles ne puissent être fractionnées, l'annulation totale du règlement s'impose (Conseil d'État, 1er mai 1896, Boucher d'Argis). — Le Conseil d'État ne peut pas davantage prescrire à l'administration active des mesures qui seraient la conséquence de l'annulation (Conseil d'État, 20 avril 1883, de Bastard; 4 janvier 1895, Dubourg), ou statuer sur les réclamations pécuniaires jointes par le demandeur à son recours, ces réclamations constituent un litige distinct rentrant dans le contentieux ordinaire (Conseil d'État, 30 avril 1880, Commune de Philippeville; 29 juin 1883, Archevêque de Sens).

Digitized by Google

§ II. *Le Conseil d'État tribunal d'appel.*

(Duf., t. II, nos 271-277.)

116. (Nos 271-277.) — Le Conseil d'État est, de l'avis unanime, le juge administratif de droit commun en appel. Il connaît à ce titre des pourvois formés contre les décisions des tribunaux administratifs qui ne statuent pas en dernier ressort, toutes les fois du moins que la loi n'en a pas décidé autrement. Relèvent de lui de ce chef les décisions des conseils de préfecture [1], des conseils du contentieux des colonies, des commissions spéciales instituées pour le règlement des indemnités en matière de plus-values indirectes résultant des travaux publics [2]. Rappelons toutefois que la loi désigne parfois un autre tribunal d'appel : la Cour des comptes pour les arrêtés des conseils de préfecture relatifs à la comptabilité publique, le Conseil supérieur de l'instruction

1. L'appel au Conseil d'État est toujours possible quant aux arrêtés des conseils de préfecture, une loi spéciale déférant à ces derniers le jugement d'une catégorie d'affaires contentieuses ne l'eût-elle pas expressément prévu (Conseil d'État, 1er août 1884, Thuilleux). Le délai du recours est dans tous les cas de deux mois (Loi 22 juillet 1889, art. 57).

2. Les auteurs qui admettent encore aujourd'hui la juridiction ministérielle ou même, à titre exceptionnel, la juridiction préfectorale, ajoutent à cette liste de décisions susceptibles d'appel au Conseil d'État les arrêtés ministériels et préfectoraux. Nous sommes, nous l'avons dit, d'une opinion contraire et nions, par suite, la possibilité d'un appel en pareil cas. *A fortiori* protesterions-nous, avec M. Dufour au n° 277, contre l'idée de soumettre au Conseil d'État des actes émanés d'autorités administratives n'ayant pas de pouvoir de décision comme sont par exemple les sous-secrétaires d'État.

Digitized by Google

publique pour les décisions des conseils académiques ou départementaux, etc.

Toutes les fois que la loi n'a pas prohibé l'appel, il est possible en matière administrative, si minime que soit l'intérêt pécuniaire en jeu, parce que l'intérêt public est toujours présumé engagé. Il faut toutefois qu'il s'agisse d'une décision définitive et pas seulement préparatoire (Conseil d'État, 5 mars 1897, El. de Saint-Germain d'Esteuil). Le recours par voie d'appel n'est pas suspensif en principe, mais le Conseil d'État peut exceptionnellement ordonner qu'il sera sursis à la décision de première instance (Loi 24 mai 1872, art. 24). Le haut tribunal ne connaîtra jamais sur l'appel que des questions ayant été soumises à la juridiction du premier degré (Conseil d'État, 22 janvier 1897, Compagnie générale des eaux). Il doit, à peine de non recevabilité du recours, être saisi dans le délai normal de trois mois ou exceptionnellement de deux mois quant aux pourvois formés contre les arrêtés des conseils de préfecture (L. 22 juillet 1889, article 57. Conseil d'État, 12 février 1897, Comm. de Lapenche).

§ III. *Le Conseil d'État juge unique en premier et dernier ressort.*

(Duf., t. II, nos 278-283.)

117. — En dehors du recours pour excès de pouvoir que nous avons déjà étudié, il en est d'autres que des textes formels défèrent au Conseil d'État comme juge unique. Nous allons les énumérer; après quoi nous exposerons la doctrine moderne suivant laquelle le Conseil d'État est le juge admi-

Digitized by Google

nistratif de droit commun au premier degré de juridiction.

118. (Nos 278, 279.) — I. Le Conseil d'État connaît en premier et dernier ressort :

1° des recours contre les décrets administratifs spéciaux qui violent un droit. Ce recours contentieux de pleine juridiction se distingue profondément et du recours pour excès de pouvoir et du recours non contentieux ouvert par l'article 40 du décret du 22 juillet 1806. L'article 7 de la loi du 11 germinal an XI indique aussi les oppositions aux décrets rendus en Conseil d'État pour autoriser un changement de nom patronymique;

(Nos 280-282.) — 2° des demandes en interprétation d'actes administratifs dont le sens et la portée sont discutés, alors que les dites demandes se produisent, comme questions préjudicielles, au cours d'un litige porté devant une autre juridiction[1].

1. La demande d'interprétation contentieuse n'est recevable que pour fournir un moyen à l'appui de conclusions prises dans un litige actuellement pendant devant une juridiction quelconque et sur un jugement de sursis émané de cette juridiction (Conseil d'État, 7 juin 1889, Chemin de fer de Lyon; 27 mai 1892, Pellefigue; 17 juillet 1896, Le Stir). Mais une difficulté administrative dûment constatée peut être assimilée à un litige né et actuel (Conseil d'État, 7 août 1891, Lacombe-Saint-Michel; 11 mai 1894, Compagnie génevoise de l'industrie du gaz). De plus, par une exception de forme plus que de fond, l'interprétation peut toujours être demandée par les ministres, même en dehors de tout litige (Conseil d'État, 22 février 1895, Ministre de l'intérieur). — Il est bien entendu du reste qu'il n'y a pas lieu pour l'autorité judiciaire de renvoyer à l'autorité administrative pour l'interprétation d'un acte administratif si les dispositions en sont claires et précises, elle doit simplement le faire exécuter (Jurisprudence constante, Cassation, 4 décembre 1894, D. 96.1.97).

Digitized by Google

Ce point a toujours été admis en ce qui concerne les actes du Chef de l'État. C'était, en effet, tant que le Conseil d'État n'avait pas de pouvoir propre, l'application de la règle : *cujus est condere ejusdem est interpretari* ; et le Conseil d'État statuant au contentieux a hérité, depuis 1872, de tous les pouvoirs reconnus au Chef de l'État en son conseil au temps de la justice retenue (Conseil d'État, 20 juillet 1883, Gaultier). La règle est générale et il n'y a pas à distinguer entre les divers actes du pouvoir exécutif ; elle s'applique même aux décisions du pouvoir royal, avant 1789, dans la sphère de ses attributions administratives (Trib. confl., 22 avril 1882, Hédouin. Conseil d'État, 20 avril 1888, Coulet), ainsi qu'aux arrêts de l'ancien Conseil du Roi (Conseil d'État, 6 décembre 1895, Siegfried).

Relativement aux actes des autres autorités administratives, en principe et conformément à la règle *cujus est condere*, on s'adresse, pour leur interprétation, à l'autorité de qui ils émanent ou à celle actuellement compétente pour les faire ; on soumettra à la commission départementale par exemple un classement de chemin vicinal, eût-il été opéré avant 1871 par arrêté préfectoral (Conseil d'État, 20 décembre 1878, Robert). Mais la décision interprétative de cette autorité peut toujours être déférée au Conseil d'État, soit après épuisement du recours hiérarchique, soit même immédiatement (Conseil d'État, 4 avril 1884, Rivier). Bien mieux et pour simplifier davantage encore la procédure, le Conseil tend à admettre qu'on le saisisse *de plano* et sans même s'adresser préalablement à l'auteur de l'acte à

Digitized by Google

interpréter (Conseil d'État, 15 février 1895, Cœmblong). Nous parlons du reste, bien entendu, des demandes d'interprétation relatives à un acte d'autorité exclusivement. S'agit-il d'interpréter un contrat passé par l'administration, c'est à l'autorité judiciaire qu'appartient ce soin, sauf en certains cas précisés par la loi, en matière de travaux publics notamment où l'interprétation est réservée, non au Conseil d'État d'ailleurs, mais au conseil de préfecture (Conseil d'État, 12 février 1897, Goujet et Alix).

Relèvent encore du Conseil d'État statuant en premier et dernier ressort :

3° les recours contre les décisions suspendant ou interdisant le travail dans les mines ou emportant retrait d'une concession minière en vertu de l'article 49 de la loi du 21 avril 1810 et des articles 6-8, 10 de celle du 27 avril 1838 (Voir infra, v° *Mines*);

(N° 283.) — 4° les contestations entre la Banque de France et ses agents et employés (Loi 2 mai 1806, art. 21, 2°);

5° les demandes en démission forcée formées par le ministre de l'intérieur à l'encontre des conseillers généraux, municipaux ou d'arrondissement qui refusent d'accomplir une mission légale (Loi 7 juin 1873, art. 4. Conseil d'État, 4 juillet 1884, Catala);

6° le contentieux des élections au conseil général (L. 31 juillet 1875);

7° les réclamations émises par les intéressés contre les arrêtés préfectoraux déclarant nulles ou annulant ou au contraire refusant d'annuler ou de déclarer nulles des délibérations des conseils muni-

Digitized by Google

cipaux attaquées comme illégales (L. 5 avril 1884, art. 66, 67);

8° les recours formés contre les arrêtés préfectoraux qui refusent l'autorisation demandée par des industriels afin d'ouvrir un établissement dangereux ou insalubre tant de première que de deuxième classe (Décret 15 octobre 1810, art. 7).

119. — II. *Conseil d'État juge de droit commun administratif.* — Nous avons indiqué, en parlant des ministres, les motifs qui ont fait abandonner par la jurisprudence la plus récente la théorie du ministre juge administratif de droit commun en premier ressort. A défaut d'un texte désignant le conseil de préfecture pour remplir cette fonction, c'est au Conseil d'État lui-même qu'elle a été dévolue. Rappelons qu'un des arguments pratiquement les plus forts en faveur de cette solution a été tiré de l'impossibilité d'expliquer rationnellement l'obligation de soumettre les délibérations des conseils électifs, quand on les attaquait, aux ministres qui, s'ils sont les chefs de l'administration chacun dans son département, ne sont nullement les supérieurs hiérarchiques de ces conseils. On relevait aussi en pareil cas des difficultés inextricables de procédure.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'État a, dans ces dernières années, nettement affirmé sa propre compétence comme juge de droit commun au premier degré en matière administrative. Nous l'avons constaté quand il s'agit d'interpréter un acte administratif quelconque et, depuis plus longtemps encore, cette thèse était admise dans le cas où, non le sens, mais la validité légale d'un tel acte était con-

Digitized by Google

testée, le Conseil d'État déclarait le recours recevable devant lui *de plano et omisso medio* (Conseil d'État, 28 avril 1882, Ville de Cannes; 12 juin 1891, Commune de la Seyne). De même et en dehors de tout texte, lui sont directement soumises les réclamations formées contre des décisions ministérielles constituant des actes de gestion toutes les fois que le caractère particulier des dites décisions n'entraîne pas le compétence des tribunaux judiciaires ou d'autres tribunaux administratifs, dans la matière par exemple du contentieux des pensions civiles et militaires. La même règle s'applique aux délibérations des conseils électifs qui constituent des actes administratifs proprement dits, par exemple au refus par un conseil municipal, soit d'une indemnité à un fonctionnaire de la commune révoqué (Conseil d'État, 13 décembre 1889, Cadot; 28 mars 1890, Drancey), soit de l'indemnité de résidence à un ministre d'un culte reconnu (Conseil d'État, 3 février 1893, Ville de Paris.)

Article II. — Formes de procéder.

(Duf., t. II, nos 284-351, 353-384, 386-395.)

§ I. *Organisation du Conseil délibérant au contentieux.*

(Duf., t. II, nos 284, 285, 289, 292-302.)

120. — Le Conseil d'État en matière contentieuse est formé tantôt en *section du contentieux*, tantôt en *assemblée du contentieux*. En principe, la

Digitized by Google

section est chargée de l'instruction, l'assemblée du jugement de l'affaire. Mais ce n'est pas là une règle sans exception, et il y a, en définitive, entre la section et l'assemblée du contentieux un partage d'attributions qui vient du décret organique du 25 janvier 1852.

121. (N° 284.) — 1° La section du contentieux, dont l'entrée est interdite tant aux conseillers d'État en service extraordinaire qu'aux divers ministres y compris le garde des sceaux, comprend un président et six conseillers d'État en service ordinaire (au lieu de cinq dans les autres sections), douze maîtres des requêtes (au lieu de cinq) dont quatre remplissent les fonctions de commissaires du Gouvernement, quatorze auditeurs (au lieu de six) (L. 24 mai 1872, art. 16, et 13 juillet 1879, art. 4. Décret 2 août 1879, art. 4). Ce sont là autant de différences avec les sections administratives.

(N° 285.) — Pour que la section puisse délibérer valablement, il faut la présence de trois membres ayant voix délibérative quand elle prend des mesures d'instruction pour une affaire qu'elle jugera définitivement. Cinq de ces membres devront être présents quand elle juge ou fait l'instruction pour l'assemblée du contentieux (Décr. 2 août 1879, art. 21, et 12 novembre 1888, art. 6). Le maître des requêtes ou l'auditeur, qui, sur désignation du président de la section, fait le rapport, a voix délibérative dans l'affaire. S'il y a partage, il n'est pas tranché par la voix prépondérante du président, mais par celle du plus ancien maître des requêtes de la section (L. 24 mai 1872, art. 15). C'est là encore une diffé-

Digitized by Google

rence avec l'organisation des sections administratives.

122. (N° 299.) — La mission de la section du contentieux est, en principe, d'instruire les affaires et exceptionnellement de les juger (L. 24 mai 1872, art. 15 et 19). Le dernier de ces textes, modifié depuis lors par la loi du 26 octobre 1888, lui permettait de juger les affaires dans lesquelles il y avait pour les parties dispense de constituer un avocat au Conseil (c'est-à-dire en matière de recours pour excès de pouvoir ou en cassation, de contraventions de grande voirie ou assimilées après décision en premier ressort des conseils de préfecture, de pensions, d'élections, de contributions directes ou taxes assimilées), mais seulement quand les parties avaient usé de la dispense. De plus, l'affaire, même en ce cas, était *de plano* renvoyée à l'assemblée du contentieux dès qu'un seul des magistrats de la section ou le ministère public le demandait. En fait, la section jugeait seulement en matière d'élections et de contributions directes, ce qui ne l'avait pas empêchée de rendre 5362 sentences de 1883 à 1887[1].

1. Il y a progression constante des affaires contentieuses. La moyenne annuelle était sous le premier Empire de 221, sous le deuxième Empire de 1006, depuis 1873 jusqu'en 1887 de 1347. Dans l'année judiciaire 1892-1893, le chiffre d'affaires contentieuses a été de 2134. Aussi la nécessité de substituer à la mesure provisoire que constitue la création de la section temporaire du contentieux une réforme permanente et définitive se montre de plus en plus. Quatre projets de loi ont été déposés par le Gouvernement en la matière les 10 mars 1891, 21 mars 1892, 15 janvier et 21 juillet 1894 (voir leur exposé et leur critique dans l'ouvrage de M. Ducrocq, t. II, n°s 474-

Digitized by Google

A raison du nombre toujours croissant des affaires, la loi du 26 octobre 1888 a permis la création par décret chaque année d'une section, dite *section temporaire du contentieux*, comprenant un président et quatre conseillers en service ordinaire désignés par le Chef de l'État parmi les membres des sections administratives avec quatre maîtres des requêtes ; deux auditeurs de première classe devaient être chargés des fonctions de commissaires suppléants du Gouvernement. La même loi donne aux deux sections du contentieux compétence absolue pour juger les affaires d'élections et de contributions directes qui sont également réparties entre elles par le secrétariat[1] ; elles statuent en audience publique ou non suivant qu'il y a ou non constitution d'avocat, sauf demande de renvoi à l'assemblée du contentieux formée par l'un de leurs membres. Il reste entre les deux sections, même en fait, cette différence considérable que la section dite temporaire n'a pas compétence pour instruire une affaire qui doit être soumise à l'assemblée du contentieux.

123. (Nos 289, 292-295.) — L'assemblée du contentieux a été créée distincte de l'assemblée générale du Conseil d'État, qui connaissait jusqu'alors des affaires contentieuses, par le décret organique du

478 : l'auteur conclut à l'obligation d'augmenter le nombre du personnel dans les diverses fonctions du Conseil d'État). En attendant, la section temporaire est maintenue d'année en année (voir les décrets des 16 février 1895, 9 février et 14 octobre 1896).

1. De 1888 à 1895, la section temporaire a jugé 4001 affaires.

Digitized by Google

25 janvier 1852. Elle seule jugeait en audience publique jusqu'à la loi du 26 octobre 1888. Elle se compose aujourd'hui (L. 24 mai 1872, art. 17, et 13 juillet 1879, art. 5) : 1° du vice-président du Conseil d'État, le ministre de la justice étant déclaré incapable de siéger au contentieux ; 2° d'un élément permanent constitué par la section du contentieux, il y apportera la fixité des principes juridiques et l'unité de jurisprudence ; 3° d'un élément mobile destiné à porter dans la juridiction l'esprit d'administration : y figurent à ce titre huit conseillers en service ordinaire pris deux dans chaque section administrative et désignés, pour trois ans, par le vice-président du Conseil délibérant avec les présidents de section. A défaut du vice-président du Conseil d'État, la présidence de l'assemblée appartient au président de la section du contentieux (Décr. 2 août 1879, art. 23). Des maîtres des requêtes, des auditeurs et quatre commissaires du Gouvernement lui sont attachés. Le président a la police de l'audience avec les mêmes pouvoirs que le président d'une juridiction judiciaire d'après les art. 88 et suivants du Code de procédure civile (L. 1872, art. 24).

L'assemblée doit toujours délibérer en nombre impair avec neuf membres au moins ayant voix délibérative présents. S'il y a plus de neuf présents et que le nombre soit pair, le dernier conseiller dans l'ordre du tableau s'abstiendra. Les trois précieuses garanties pour les particuliers de la publicité des audiences, de la défense orale et de l'existence d'un ministère public, ont été, nous l'avons dit déjà, introduites par les ordonnances royales des 2 février

Digitized by Google

et 12 mars 1831; elles ont toujours été maintenues depuis lors.

Dans l'intérêt des parties également, l'art. 20 de la loi du 24 mai 1872, n'admet pas au jugement d'un recours contentieux les conseillers qui, dans une section administrative, ont participé à la préparation de la décision, d'un décret ou d'un arrêté ministériel par exemple, contre laquelle ledit recours est formé. Mais la loi est muette pour l'hypothèse où la mesure a été délibérée en assemblée générale du Conseil d'État; il n'y a donc lieu à aucune récusation en pareil cas. Admettre le contraire serait d'ailleurs pratiquement rendre le recours impossible.

124. (Nos 296, 297, 301.) — Qu'il s'agisse des sections ou de l'assemblée du contentieux, il est tenu un procès-verbal des séances qui mentionne l'accomplissement des formalités prévues aux art. 15, 17 à 22 de la loi du 24 mai 1872. Si elles n'ont pas été remplies, un recours en révision sera possible (L. 1872, art. 23). De plus, toutes les décisions rendues par l'une ou l'autre de ces juridictions sont lues en audience publique, transcrites sur le procès-verbal des délibérations et signées par le vice-président, le rapporteur et le secrétaire du contentieux. Il y est fait mention des membres ayant délibéré (L. 1872, art. 22).

125. (Nos 298, 300, 302.) — Les décisions ainsi rendues sont, nous le savons déjà, exécutoires par elles-mêmes depuis la loi du 24 mai 1872 et il n'est plus besoin d'un décret pour leur donner cette force. Leur teneur l'indique formellement (Décr. 2 août 1879, art. 24). Les expéditions qui sont délivrées par le secrétaire du contentieux portent la formule exécu-

Digitized by Google

toire (L. 1872, art. 22). Le texte de cette formule est ainsi fixé par l'art. 25 du décret règlementaire de 1879 : « *La République mande et ordonne aux ministres en ce qui les concerne et à tous les huissiers à ce requis, en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente loi.* »

§ II. *Règles de procédure.*

(Duf., t. II, nos 286-288, 290, 291, 303-351, 353-384, 386-395.)

126. (N° 303.) — Les règles relatives à la procédure devant le Conseil d'État se trouvent avant tout dans le décret du 22 juillet 1806, expressément maintenu en vigueur par l'art. 24 de la loi du 24 mai 1872. Il faut y joindre les art. 15 à 24 de cette dernière loi et 57 à 62 de la loi du 22 juillet 1889 sur la procédure devant les conseils de préfecture ainsi que les dispositions des décrets règlementaires du 2 novembre 1864, art. 1-4, 8, et du 2 août 1879, art. 10-26.

127. (Nos 304, 363.) — I. *Introduction de l'instance.* 1° *Formes.* — D'après l'art. 1er du décret de 1806, le recours devant le Conseil d'État, toutes les fois qu'il est formé par un particulier ou par une personne morale autre que l'État, doit l'être sous forme de « requête signée d'un avocat au Conseil » et adressée aux membres du Conseil conformément à la règle fondamentale de la procédure administrative. La remise des pièces à l'avocat vaut constitution ; sa signature au bas de la requête dénonce cette constitution et entraîne élection de domicile chez lui de la part du demandeur.

Digitized by Google

(Nos 305-308.) — L'obligation de recourir au ministère d'un avocat, imposée en principe à peine de nullité de la requête, n'existe pas toutefois pour les ministres agissant au nom de l'État qui peuvent procéder par voie de simple mémoire au Conseil (D. 1806, art. 16). Les particuliers en ont été en outre dispensés successivement, à partir de la Restauration, dans des catégories assez nombreuses d'affaires[1] : contributions directes et taxes assimilées, — élections aux conseils généraux, municipaux et d'arrondissement, aux conseils des prudhommes, élections des maires, adjoints et délégués sénatoriaux, — contraventions de grande voirie et autres jugées par les conseils de

1. La dispense du ministère d'avocat n'entraîne pas *ipso facto* dispense des droits de timbre et d'enregistrement. La requête doit donc toujours, à peine d'irrecevabilité (Conseil d'État, 13 mars 1885, Teste; 23 juillet 1886, Dupont vieux), être produite sur papier timbré et être enregistrée. Il en est autrement toutefois et la gratuité est complète pour : 1° les recours en matière d'élection aux conseils généraux, municipaux et d'arrondissement (Lois 31 juillet 1875, art. 15; 5 avril 1884, art. 40; 22 juin 1833, art. 53); 2° les recours pour excès de pouvoir contre celles des décisions des commissions départementales que vise l'art. 88 de la loi du 10 août 1871; 3° les recours pour excès de pouvoir en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (Loi 3 mai 1841, art. 58); 4° les recours en matière de contributions directes et taxes assimilées (Lois 21 avril 1832, art. 28, 24 mai 1882, art. 7, 8), quand la cote n'excède pas 30 francs; 5° les recours relatifs aux prestations en nature, quel que soit le montant de la cote (Loi 28 juillet 1824, art. 5); 6° les instances introduites par le ministre de l'intérieur à fin de démission forcée des conseillers généraux, municipaux et d'arrondissement (Loi 7 juin 1873, art. 4). — L'irrégularité résultant du défaut d'enregistrement peut du reste être couverte après l'expiration du délai imparti pour le pourvoi (Conseil d'État, 10 février 1882, Brun).

Digitized by Google

préfecture, — pensions civiles et militaires, — recours pour excès de pouvoir. Ce ne sont là d'ailleurs que des exceptions qui laissent subsister la règle et doivent être entendues restrictivement (Conseil d'État, 1er décembre 1882, Pinçon; 16 novembre 1883, Picard; 27 mars 1896, de Bernis; 22 mai 1896, Commune d'Escanecrabé; 13 novembre 1896, Salarnier). Dans ces divers cas pour les particuliers, comme d'une façon générale pour les ministres, l'emploi d'un avocat est facultatif; les parties peuvent alors signer elles-mêmes leurs requêtes (il en est de même des défenses) ou les faire signer par un mandataire pourvu d'une procuration spéciale. Il est indispensable du moins qu'elles soient signées (Conseil d'État, 2 février 1895, Barbet Serret)[1].

(Nos 310-312, 316.) — La requête contiendra l'exposé des faits et des moyens, les conclusions, les noms et demeures des parties, l'énonciation des pièces dont on entend se servir et qui y seront jointes (D. 1806, art. 1er)[2]. Dans la pratique, l'usage s'est établi d'éviter la déchéance résultant de l'expiration du délai du pourvoi par le dépôt d'une requête introductive *provisoire* très sommaire; les moyens invoqués et les conclusions sont ensuite produits

1. Les observations ultérieures d'un avocat au Conseil valideraient le pourvoi non signé ni enregistré qu'avait présenté dans les délais légaux une partie dispensée d'avoir recours à ce ministère (Conseil d'État, 7 août 1896, veuve Petra).

2. La pièce à produire avant tout est la décision attaquée. A défaut de cette production, le pourvoi est irrecevable, sauf si son auteur a été dans l'impossibilité de la faire par suite du refus de l'administration de lui donner copie de ladite décision (Conseil d'État, 11 mai 1883, Dusart). Dans les cas prévus par

Digitized by Google

dans la quinzaine par une requête introductive *ampliative*. Remarquons que le décret de 1806 s'en est rapporté aux juges du soin de déterminer quelles sont les formalités intrinsèques dont l'inobservation doit entraîner la nullité du pourvoi.

(N° 309.) — Un recours collectif est possible par une seule requête, mais à la condition qu'il soit formé par tous dans un intérêt identique. Dans tous les cas, d'ailleurs, il empêche la déchéance. Quand il y a plusieurs demandeurs, ils doivent tous être dénommés, l'expression *et consorts* jointe au nom d'un seul ne désignerait pas suffisamment les autres (Conseil d'État, 7 juillet 1876, de Panisse).

(N° 313.) — Les requêtes (et en général toutes les productions des parties) doivent, en principe, être déposées au secrétariat spécial du contentieux (Décr. 22 juillet 1806, art. 2). Le dépôt peut être toutefois effectué à la préfecture en matière de contributions directes et taxes assimilées (L. 21 avril 1832, art. 30) et de recours contre les décisions de nature répressive des conseils de préfecture (L. 21 juin 1865, art. 12). Quant aux élections au conseil général, le pourvoi peut être soit déposé au secrétariat de la préfecture ou du Conseil d'État, soit inséré au procès-verbal de

les art. 7 du décret du 2 novembre 1864, 16 du décret du 12 avril 1880 et 12 du décret du 16 mars 1881, le silence du ministre pendant quatre mois est assimilé à une décision de rejet; la production d'un récépissé de la réclamation au ministère antérieur à quatre mois équivaut donc à production de l'arrêté. Mais ce mode de suppléance ne doit pas être généralisé et le Conseil d'État n'adopterait plus aujourd'hui la thèse de l'arrêt du 28 janvier 1864 (Anglade), rapporté par M. Dufour au n° 311.

Digitized by Google

l'élection (L. 31 juillet 1875, art. 15); il *doit* l'être à la préfecture ou à la sous-préfecture s'il s'agit d'élections municipales (L. 5 avril 1884, art. 40).

(Nos 314, 315.) — Dans tous les cas au reste c'est le dépôt de la requête au secrétariat du Conseil d'État où elle est inscrite sur un registre spécial, à l'exclusion de l'enregistrement ou de la remise au secrétariat de la préfecture, qui forme le recours. Ce dépôt doit donc être effectué dans le délai légal. Le pourvoi serait irrecevable si la requête parvenait tardivement au secrétariat bien qu'elle eût été mise à la poste dans le délai (Conseil d'État, 7 novembre 1884, La Baffe).

(No 317.) — Le recours au Conseil d'État n'est pas suspensif en principe. Cette règle fondamentale de la procédure administrative, posée par le décret du 22 juillet 1806, art. 3, a été confirmée par l'art. 24 de la loi du 24 mai 1872. Il n'y peut être dérogé que par un texte formel de la loi [1]. Seulement le décret de 1806 autorise le Conseil d'État à ordonner, en assemblée du contentieux et sur la demande de la section, qu'il soit sursis à l'exécution de la décision attaquée. C'est là pour le Conseil un droit absolu et

1. Citons en ce sens, dans des matières spéciales, l'art. 51 de la loi du 22 juin 1833 et l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884 pour les appels formés contre les arrêtés des conseils de préfecture annulant des élections au conseil d'arrondissement ou au conseil municipal, l'art. 88 de la loi du 10 août 1871 sur les recours formés contre certaines décisions des commissions départementales, l'art. 6 de la loi du 27 avril 1838 pour les recours contre les arrêtés ministériels retirant la concession d'une mine, les décrets des 20 décembre 1887 et 13 janvier 1888 en matière d'élections aux conseils généraux des colonies.

Digitized by Google

général (Conseil d'État, 5 novembre 1892, Pioche), sauf en ce qui concerne cependant les recours contre les décisions des conseils de révision qui ne peuvent jamais être suspensifs de l'exécution (L. 15 juillet 1889, art. 32). De plus, l'art. 24 de la loi du 24 mai 1872 permet aux conseils de préfecture de subordonner l'exécution provisoire de leurs arrêtés à l'obligation pour le gagnant de donner caution ou de justifier d'une suffisante solvabilité.

128. (Nos 326, 327.) — 2° *Délai du recours.* — Le recours au Conseil d'État doit, à peine de déchéance, être formé dans un délai qui est, en principe, de trois mois à compter « du jour où la décision attaquée a été notifiée » (Décr. 22 juillet 1806, art. 11). Le délai ainsi fixé s'applique que le Conseil d'État statue comme juge de 1er ou de 2e degré ou comme tribunal de cassation, toutes les fois du moins que la loi n'en a pas expressément prévu un autre. On trouve en ces dernières années d'assez nombreuses dérogations à la règle qui tendent toutes d'ailleurs à réduire le temps fixé pour agir [1]. Pour supputer ce délai, il faut s'en référer aux règles du droit commun (C. procédure civile, art. 1033). Il se calculera donc de quantième à quantième sans tenir compte du jour

1. Par exemple l'art. 88 de la loi du 10 août 1871 donne deux mois pour attaquer pour excès de pouvoir les décisions des commissions départementales qu'il vise ; l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884 fixe à un mois le délai du recours contre les arrêtés des conseils de préfecture en matière d'élections municipales; et d'une façon générale l'art. 57 de la loi du 22 juillet 1889 réduit à deux mois le temps imparti pour déférer au Conseil d'État toutes les autres décisions des conseils de préfecture.

Digitized by Google

de la notification, *dies a quo*, ni du jour de l'enregistrement du recours au secrétariat du Conseil d'État, *dies ad quem*. Le délai est franc, la jurisprudence est dès longtemps fixée en ce sens (Conseil d'État, 26 juin 1885, Guelpa).

(Nos 343, 344.) — Ce délai est augmenté pour les parties demeurant hors de la France continentale de ceux que règle l'art. 73, C. proc. civ., modifié par la loi du 3 mai 1862 (Décr. 1806, art. 13 et L. 22 juillet 1889, art. 58). Toutefois pour les habitants de la Corse et de l'Algérie, la loi du 11 juin 1859 prescrit d'observer les mêmes délais que pour les habitants de la France continentale. Quant aux recours dirigés contre les décisions des conseils du contentieux, les art. 86 à 93 du décret du 5 août 1881 (écrits spécialement pour la Martinique, la Guadeloupe et la Réunion, mais rendus applicables à toutes les colonies par le décret du 7 septembre suivant et modifiés par un décret du 25 janvier 1890), fixent, en se combinant avec l'art. 1er des décrets des 22 avril et 29 août 1863, des délais variant de trois à douze mois. Ces délais sont doublés en cas de guerre maritime.

(Nos 336, 339.) — La déchéance encourue quand le recours est formé après le temps imparti est d'ordre public. Ne fût-elle pas invoquée par les parties en cause ou le ministre, le Conseil d'État aurait néanmoins le droit et le devoir de l'appliquer d'office (Conseil d'État, 13 avril 1881, Bansais). Elle ne peut pas être couverte par le renouvellement de la prétention déjà repoussée : si ce renouvellement se produit devant le conseil de préfecture, celui-ci est lié par l'autorité de la chose

Digitized by Google

jugée; se produit-il devant le ministre, le ministre peut refuser de répondre et le doit même si la nouvelle décision à rendre est de nature à compromettre des droits acquis.

(N° 337.) — Parfois même le recours devient irrecevable avant l'expiration du délai, c'est quand les parties ont acquiescé à la décision primitive. La jurisprudence refusait (du moins autrefois) absolument aux parties le droit de renoncer par avance à la faculté de se pourvoir devant le Conseil d'État : elles ne pouvaient pas par exemple stipuler dans un marché de travaux publics que les difficultés relatives à son exécution seraient définitivement jugées par le conseil de préfecture (Conseil d'État, 26 novembre 1863, Ville de Conches). Cette thèse nous paraît très juridique et nous la soutiendrions encore aujourd'hui; il semble cependant résulter d'un arrêt plus récent que le Conseil d'État y apporte des tempéraments (Conseil d'État, 11 juillet 1884, Comp. des eaux d'Oran).

129. (N°s 329, 330, 338.) — Le point de départ du délai, d'après l'art. 11 du décret de 1806, est la notification de la décision attaquée (Conseil d'État, 26 août 1867, Froncles). La règle s'applique en principe quelles que soient les parties en cause, particuliers, État ou personnes administratives. N'y a-t-il pas eu de notification, la prescription, même trentenaire, ne saurait être opposée au demandeur dont le recours serait seulement irrecevable plus de trois mois après l'exécution de la décision par l'adversaire ou en cas d'acquiescement résultant de l'exécution effectuée volontairement et sans réserves

Digitized by Google

par lui-même (Conseil d'État, 11 juin 1868, Coppen). La notification a-t-elle été faite au contraire, le délai court aussi bien contre son auteur que contre celui à qui elle est adressée (Conseil d'État, 14 novembre 1873, Ville de Marseille) et, s'il y a plusieurs parties, alors tout au moins qu'elles ont un intérêt identique en une matière indivisible, la signification faite par l'une fait courir le délai pour et contre toutes (Conseil d'État, 13 août 1852, Lucot; 26 décembre 1856, Bertin).

(Nos 331, 332.) — La notification doit se faire par huissier en la forme ordinaire quand elle émane d'un particulier et s'adresse à un autre particulier ou à une personne morale administrative[1]

1. En principe contre l'État qui est représenté tant par les ministres que par les préfets, le délai court à compter de la remise d'une ampliation de la décision faite au ministre par le service compétent, par exemple par celui des contributions directes ou des ponts et chaussées (Conseil d'État, 5 février 1875, Labarbe); il n'y a donc pas lieu de faire de notification aux ministres. Mais il ne suffirait pas pour le faire courir que la décision eût été connue du préfet ou *a fortiori* des ingénieurs (Conseil d'État, 13 mars 1885, Pastrie). — Toutefois, d'après l'art. 56 § 1 de la loi du 22 juillet 1889, le délai du pourvoi contre les décisions contentieuses du conseil de préfecture court, à l'égard de l'État, à dater soit de la notification faite par les parties au préfet, soit du jour où le préfet a fait faire signification aux parties. Le préfet doit immédiatement aviser le ministre qui seul a qualité pour se pourvoir au nom de l'État. Voir un arrêt du Conseil d'État du 24 janvier 1896 (Molès) d'après lequel, dans un procès entre l'État et un particulier, la notification faite à ce dernier par le greffier du conseil de préfecture, et non à la requête du préfet, d'un arrêté de ce conseil ne fait pas courir contre l'État le délai du recours au Conseil d'État.

Digitized by Google

(Conseil d'État, 16 février 1878, Hütz). Mais toutes les administrations publiques peuvent procéder en la forme administrative, notamment une commune signifiera à son adversaire la décision qui lui est favorable par l'intermédiaire du garde champêtre (Conseil d'État, 19 décembre 1873, Chevaux, sol. impl.).

Le Conseil d'État, à une certaine époque et notamment à partir de 1839, tendait à faire courir le délai pour ou contre l'administration non pas nécessairement de la notification qu'exige l'art. 11 du décret de 1806, mais du jour où il y a eu connaissance certainement acquise de la décision. Cette pratique justement critiquée a fait place à une interprétation contraire. La notification, dans la forme administrative au moins, constitue, d'après les arrêts plus récents, une formalité essentielle de la part de l'administration elle-même pour faire courir le délai : il ne suffirait pas qu'il fût prouvé que son adversaire connaissait pleinement la décision (Conseil d'État, 2 juillet 1880, Durrieu); il faut une notification et une notification régulière du texte intégral de cette décision (Conseil d'État, 8 décembre 1882, Lahaye). La règle est moins stricte quand c'est à une personne morale que la notification doit être faite, une communication régulière est alors jugée suffisante (Conseil d'État, 10 décembre 1870, Commune de Lugo di Nazza; 5 juillet 1895, Ville de Privas); mais la tendance de la jurisprudence est d'exiger de plus en plus une signification régulière tant entre parties privées qu'entre l'administration elle-même et les particuliers (Conseil d'État, 12 août 1879, Hirsch; 22 décembre 1882, Syndicat de Lancey).

Digitized by Google

(N° 328.) — Le principe que la notification est le point de départ du délai pour saisir le Conseil d'État comporte quelques exceptions. 1° S'il s'agit de contraventions jugées par le conseil de préfecture, le délai court contre l'administration à compter du jour de l'arrêté (L. 22 juillet 1889, art. 59, § 2). 2° En matière d'élections municipales, il court contre le préfet à partir de la même date. 3° Quand un arrêté du conseil de préfecture est rendu par défaut, le point de départ du délai est « l'expiration du délai d'opposition » (L. 22 juillet 1889, art. 57.) 4° Enfin et d'une façon générale à l'égard des actes insusceptibles de notification individuelle, comme les règlements de police, le délai pour les attaquer contentieusement court à compter de leur insertion au *Journal Officiel* ou au *Bulletin des lois* pour les décrets et les arrêtés ministériels, au *Recueil des actes administratifs* quant aux actes du préfet et à compter de leur publication par voie d'affiches en ce qui concerne les arrêtés municipaux (Conseil d'État, 17 juillet 1885, Chambre de commerce de Dunkerque; 9 avril 1886, Commune de Pantin.)

130. (N° 335.) — Les causes de suspension de délai édictées par le Code de procédure civile sont applicables ici toutes les fois qu'un texte n'en a pas ordonné autrement. Il en est ainsi de la force majeure, du fait que la décision première a été rendue sur une pièce fausse ou qu'une pièce décisive a été retenue par l'adversaire (Conseil d'État, 22 décembre 1882, Département de l'Hérault, sol. impl.) ou du décès de la partie condamnée.

131. (N°s 333, 334, 350, 351.) — 3° *Recours inci-*

Digitized by Google

dent. — Devant le Conseil d'État tribunal d'appel, comme devant les juridictions civiles (Code de proc. civ., art. 453, § 3), un pourvoi incident est possible de la part de l'intimé en tout état de cause. Il ne faut pas, en effet, que l'auteur de la signification se trouve à la merci de son adversaire. Ce recours peut donc être formé après l'expiration du délai imparti pour le pourvoi principal (Conseil d'État, 25 février 1887, Foy) et le rejet au fond de ce dernier ne rend pas l'autre irrecevable. Mais la non recevabilité du pourvoi principal, laissant à la décision première toute sa force, entraîne celle du recours incident (Conseil d'État, 16 avril 1886, Ville de Clichy).

L'acquiescement donné à la décision avant l'appel principal est réputé non avenu dès que cet appel est formé par l'adversaire [1]. Mais nous croyons avec M. Dufour, au n° 337, que le recours incident devient impossible s'il y a eu acquiescement postérieur au recours principal. La jurisprudence semble toutefois avoir adopté une solution contraire en cas au moins d'acquiescement implicite (Conseil d'État, 25 février 1887, Foy).

132. — II. *Instruction de l'affaire.* — L'instruction de l'affaire est confiée à la section du contentieux suivant les principes ordinaires de la procédure administrative [2]. Tout entière écrite dans les affaires

1. Bien que le préfet représente l'État dans le département et ait qualité dès lors pour donner et recevoir les significations en son nom, c'est du ministre seul que peut émaner l'acquiescement ou le désistement pour l'État.

2. La section du contentieux joue aujourd'hui, en tant que section délibérante, le rôle que le décret de 1806 attribuait

Digitized by Google

que la section jugera en séance non publique, elle est écrite et orale dans les litiges qui seront tranchés en séance publique.

(Nos 286, 318, 319.) — *Ordonnance de soit-communiqué.* — Le président de la section du contentieux, auquel le secrétariat transmet de suite la requête, désigne immédiatement un rapporteur, puis il rend une *ordonnance de soit-communiqué* qui est apposée, signée de lui, au bas de ladite requête. Par là le demandeur est autorisé à mettre en cause son adversaire. Depuis 1831, il n'y a plus de rejet immédiat et le président est tenu de délivrer l'ordonnance de soit-communiqué.

(Nos 320, 340-343.) — Cette ordonnance est signifiée au défendeur, à personne ou à domicile, par le ministère d'un huissier dont l'exploit doit contenir copie de la requête, certifiée conforme par l'avocat[1]. Telle est du moins la marche à suivre toutes les fois que la partie adverse n'est pas un ministre. La notification doit, à peine de déchéance du recours (Conseil d'État, 13 mars 1885, Elleaume), être faite dans le délai de deux mois (Décr. 2 novembre 1864, art. 3) et ne pourrait être suppléée par aucune formalité différente, par exemple par une assignation délivrée avant l'ordon-

au grand juge, ministre de la justice, qui la présidait alors et ne peut plus la présider désormais. Ses attributions au point de vue de la procédure sont précisées par l'art. 19 du Règlement de 1879.

1. La requête ampliative, qui peut n'être pas encore déposée au secrétariat lors de l'ordonnance de soit-communiqué, doit être comprise dans la notification.

Digitized by Google

nance. La preuve que cette signification est intervenue en temps utile résulte suffisamment d'un extrait littéral du répertoire de l'huissier et des notes extrajudiciaires du bureau de l'enregistrement (Conseil d'État, 10 avril 1856, Commune de Remilly). Le Conseil, ne faisant pas application de l'art. 61 C. proc. civ, ne prononce pas la déchéance d'un pourvoi parce que la copie ne porte pas la date de la notification, si du moins il est constant par ailleurs que les délais légaux n'ont pas été dépassés (Conseil d'État, 16 mai 1879, Chemin de fer de Lyon).

Pour les parties domiciliées hors de la France continentale, le délai est augmenté d'après les règles posées à l'article 73 C. proc. civ. (Décr. 22 juillet 1806, art. 13). A l'égard des défendeurs sans résidence connue ou résidant à l'étranger, la jurisprudence, dans le silence des textes, applique la règle de l'art. 69, § 8 et 9, C. proc. civ., et fait signifier l'ordonnance au procureur de la République près le tribunal de la Seine (Conseil d'État, 27 février 1885, Ville de Roubaix).

133. (Nos 321, 322.) — *Requêtes en défense.* — Du jour où il a reçu notification, le défendeur a un délai de quinze jours (augmenté, s'il y a lieu, des délais de distance fixés par l'art. 4 du décret du 22 juillet 1806) pour constituer avocat et fournir sa requête en défense. Celle-ci est établie sur timbre sauf les cas de dispense légale (Conseil d'État, 21 juin 1895, Ministre des Finances), signée d'un avocat au Conseil dont la signature vaut constitution et élection de domicile chez lui, et doit être notifiée à l'avocat du demandeur. La notification à avocat est la règle

Digitized by Google

générale, seule l'ordonnance de soit-communiqué est notifiée à partie. Dans les matières urgentes ou provisoires, la section du contentieux peut abréger les délais que nous venons d'indiquer (Décr. 1806, art. 4. L. 11 juin 1859, art. 1er).

(N° 323.) — Quinze jours sont accordés depuis les défenses fournies au demandeur pour y répondre et quinze jours encore au défendeur pour présenter une nouvelle requête. Chaque partie n'en peut présenter que deux (Décr. 1806, art. 6); mais la requête ampliative du demandeur fait corps avec la requête introductive.

(N° 324.) — Quand de plusieurs défendeurs quelques-uns seulement fournissent une défense, il n'en est pas moins statué à l'égard de tous par la même décision (Décr. 1806, art. 7.) Les règles de l'art. 153, C. proc. civ., sur le défaut profit joint ne s'appliquent pas.

134. (N° 325.) — Les avocats des parties doivent, en principe, prendre communication des productions de l'instance au secrétariat du contentieux, sans frais ni déplacement de pièces. Le déplacement des pièces peut cependant être autorisé et a toujours lieu en pratique sans que le délai maximum de huit jours, imposé par le décret de 1806, art. 9, soit strictement observé.

L'intérêt public est toujours en jeu par quelque côté dans les instances, même entre parties privées, qui sont portées devant le Conseil d'État. Le dossier doit en conséquence être toujours soumis au ministre compétent pour qu'il puisse présenter ses observations à titre d'avis administratif. Comme il y avait

Digitized by Google

là une source de retards pour la marche des affaires, l'article 8 du décret du 2 nov. 1864 permet à la section du contentieux de fixer un délai (40 jours d'ordinaire) dans lequel les observations devront être produites. Ce délai est pratiquement peu observé sans que le ministre encourre de ce chef aucune responsabilité [1]. Il en serait autrement quand, en cas de nécessité, la section prescrit le rétablissement du dossier dans un temps fixé.

135. (Nos 349, 353, 354.) — *Instances où l'État est partie.* — Quand l'État est partie à l'instance, seul le ministre dans le département duquel l'affaire rentre peut former le pourvoi (Conseil d'État, 19 mai 1876, Conservateur des forêts du 23e arrondissement; 24 décembre 1880, Ministre des finances, 1er arrêt; 7 août 1886, Deltheil). — Le ministre demandeur, dispensé de recourir au ministère d'un avocat, procède par simple rapport ou lettre signée de lui au président de la section du contentieux. Le défaut de motifs à l'appui de la demande peut, comme pour les simples particuliers, être suppléé par un mémoire ampliatif déposé ultérieurement (Conseil d'État, 2 avril 1897, Ministre des travaux publics.) Il n'y a pas d'ordonnance de soit-communiqué : la partie adverse est avertie par lettre et répondra par voie de requête. — L'État est-il défendeur, son adversaire, tenu d'employer comme mandataire un avocat

1. Le projet de loi du 21 mai 1892, dans son art. 10, et celui du 21 juillet 1894, à l'art. 13, proposent, quant aux recours pour excès de pouvoir, de permettre au Conseil d'État de passer outre et de juger nonobstant le non renvoi par le ministre du dossier qu'il aurait reçu en simple copie.

Digitized by Google

au Conseil, formera son recours par voie de requête signée de ce dernier et établi comme à l'encontre des particuliers. Seulement il n'y a pas d'ordonnance de soit-communiqué. Le secrétariat général envoie la requête et les pièces au ministre qui répond par un rapport ; malgré la forme administrative de cette communication, il s'agit d'une vraie mise en cause tendant à obtenir du ministre, non un avis, mais des conclusions.

136. (Nos 345-348, 366.) — *Mesures d'instruction.* — La section du contentieux, héritière des attributions du Grand juge (Décr. 22 juillet 1806, art. 14) décide et son président prescrit, par ordonnance, les mesures jugées nécessaires pour l'éclairer en s'inspirant des règles substantielles édictées par le Code de procédure civile pour des mesures analogues, sauf à faire abstraction des règles secondaires et de forme (Conseil d'État, 1er mars 1895, Filliatraud). Ces mesures d'instruction, en dehors de certaines vérifications et constatations par des fonctionnaires au caractère plus administratif que contentieux (Conseil d'État, 27 juin 1884, de la Tombelle), peuvent être des expertises, des visites de lieux (Conseil d'État, 22 juillet 1881, Duval), des vérifications d'écriture, des interrogatoires sur faits et articles ou des enquêtes (Conseil d'État, 9 février 1877, Violet; 11 février 1881, El. de Castres). Le caractère contradictoire doit être maintenu à ces mesures (Conseil d'État, 30 juillet 1875, Commune de La Châtre) et procès-verbal en est dressé dont les parties ont le droit de prendre connaissance [1].

1. Le serment décisoire n'est pas admis comme mode de

Digitized by Google

137. (N° 355.) — III. *Incidents d'instance.* — Les demandes incidentes, tendant, au cours de l'instance, à modifier les conclusions primitives du demandeur ou du défendeur, se produisent dans une requête sommaire qui, sur l'ordre du président de la section, est communiquée à l'adversaire. Celui-ci doit y répondre dans les trois jours ou dans tout autre bref délai déterminé. Il faut que ladite demande soit connexe à la demande principale. Une seule et même décision statuera sur le tout (Décr. 1806, art. 18, 19).

(N° 356.) — Quand une pièce produite est arguée de faux par la partie à laquelle on l'oppose, le président de la section, sur le vu de la requête en ce sens, met la partie qui l'a présentée en demeure de déclarer si elle entend bien s'en servir. Dans le cas où cette partie répond affirmativement, le Conseil d'État surseoit à statuer sur le fond jusqu'à examen de la question de faux par le tribunal civil ou statue de suite s'il estime que la pièce n'est pas décisive et essentielle pour le jugement de l'instance (Conseil d'État, 29 janvier 1875, Riverain Collin. Décr. 1806, art. 20).

(Nos 357-359.) — Toute demande en intervention est formée par voie de requête sur timbre, communiquée aux parties pour y répondre sur ordonnance du président. Jamais une intervention ne doit retarder la solution de l'affaire principale qui s'instruit (Décr. 1806, art. 21)[1]. Peuvent intervenir, même

preuve en procédure administrative, à raison de l'intérêt public qui est toujours en jeu.

1. De même, le jugement d'une affaire qui est en état n'est

Digitized by Google

dans les procès où le Conseil d'État statue comme tribunal d'appel, tous ceux qui y ont intérêt; on n'observe pas la formule restrictive de l'art. 466, C. proc. civ. (Conseil d'État, 14 février 1879, Ville de Melun). L'intervention est recevable de la part de qui justifie d'un intérêt personnel, créanciers (Conseil d'État, 30 juin 1876, Chartier), sous-acquéreurs de biens nationaux (Conseil d'État, 3 janvier 1881, Soubry), etc. Il en est autrement toutefois si le droit en litige dans l'instance principale a un caractère absolument personnel au plaideur, à un entrepreneur de travaux publics par exemple : les sous-traitants, les créanciers de cet entrepreneur et même ses associés bailleurs de fonds (Conseil d'État, 17 décembre 1880, Mayoux) ne peuvent pas intervenir. D'autre part, jamais l'autorité dont l'acte est déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir, n'a qualité pour intervenir à l'instance (Conseil d'État, 11 janvier 1878, Badaroux. *Contra* cependant Conseil d'État, 3 août 1883, Raveneau).

(Nos 360, 361.) — Si, au cours d'une instance, une partie vient à mourir ou si l'avocat de cette partie meurt, démissionne, est destitué ou interdit, la procédure est suspendue par la notification de l'un quelconque de ces faits[1], car il faut que tout plaideur soit à même de présenter ses moyens de défense. La

pas différé pour permettre au défendeur d'appeler un tiers en garantie, ladite action devant alors être exercée ultérieurement devant qui de droit (Conseil d'État, 3 mai 1895, Dame Robert).

1. La notification de la révocation d'un avocat ne suspend pas l'instance, car elle doit être accompagnée de la constitution d'un autre (Décret 1806, art. 24).

Digitized by Google

suspension durera jusqu'à une mise en demeure pour reprendre l'instance ou constituer un nouvel avocat. De tels faits ne différeraient pas d'ailleurs la décision de l'affaire qui serait en état lorsqu'ils se produisent, c'est-à-dire une fois les plaidoiries commencées (Décr. 1806, art. 22, 23).

(N° 362.) — Le désaveu, destiné à faire tomber certains actes de l'avocat au Conseil faits par lui en excédant les limites de ses pouvoirs, est d'application extrêmement rare devant le Conseil d'État. La procédure en est réglée par les art. 25 et 26 du décret de 1806.

(N° 364.) — Après controverse, on s'est accordé pour appliquer en matière administrative les principes posés par les art. 378 et suivants du Code de procédure civile sur la récusation. Si donc le renvoi pour cause de suspicion légitime ne peut être demandé devant le Conseil d'État qui constitue un tribunal unique, ses membres sont valablement écartés à titre individuel par les parties, pour cause de parenté ou d'alliance par exemple. L'art. 20 de la loi du 24 mai 1872 a fait application de cette règle en une hypothèse particulière, quand il interdit aux conseillers d'État de statuer comme juges dans les affaires dont ils ont connu dans les sections administratives où ont été préparées les décisions attaquées.

138. (N° 365.) — La péremption d'instance n'est pas autorisée dans les affaires soumises au Conseil d'État. C'est une déchéance et les déchéances ne se suppléent pas.

(Nos 367, 368.) — Le désistement, au contraire, est

Digitized by Google

possible. Mais, tandis que, dans les instances judiciaires, le désistement, sauf volonté contraire exprimée dans l'acte, n'éteint que la procédure, réserve faite du droit qui l'a motivée, le Conseil d'État exige qu'il porte sur le fond du droit et éteigne à jamais le procès, à raison de la célérité qu'exigent les instances administratives (Conseil d'État, 18 novembre 1887, Duverdy). La déclaration de désistement doit donc être pure et simple; elle est faite sur papier timbré, signée de la partie ou de son avocat suivant que le ministère de ce dernier avait été ou non employé, et déposée au secrétariat du contentieux. La partie adverse en reçoit communication et est libre d'accepter ou de refuser le désistement; au dernier cas, il appartient au Conseil d'examiner s'il convient d'en donner acte à la partie de qui il émane. Jusqu'à ce qu'il soit accepté, le désistement peut être rétracté (Conseil d'État, 6 décembre 1878, El. de Veauchette).

139. (Nos 287, 288.) — IV. *Rapport et jugement de l'affaire.* — Quand l'affaire est en état, le rapporteur rédige un rapport écrit (L. 24 mai 1872, art. 16), que terminent des *questions* formulant les points de fait et de droit à résoudre. Il y joint un projet de décision et donne lecture du tout à la section qui, après débat, arrête un projet de d'arrêt. Ledit projet est communiqué, avec le dossier, à l'un des quatre maîtres des requêtes adjoints à la section comme commissaires du Gouvernement (Décr. 1879, art. 20), que le président a désigné pour donner ses conclusions à l'audience. En pratique, si ce commissaire est opposé à la solution présentée par la sec-

Digitized by Google

tion, il l'en avertit et elle peut débattre à nouveau les points contestés, modifier au besoin son premier projet. Si elle persiste dans son opinion, le commissaire exposera la sienne en toute liberté devant l'assemblée du contentieux [1].

(Nos 290, 291.) — Le rôle de chaque séance publique de cette assemblée est préparé par le commissaire du Gouvernement et arrêté par le président. Imprimé et contenant une notice sommaire des divers litiges, il est distribué quatre jours d'avance au moins à tout le personnel du Conseil de service à l'assemblée, aux ministres qui ont pris des conclusions et aux avocats constitués dans chaque affaire (Décr. 2 août 1879, art. 22). Les avocats reçoivent aussi quatre jours d'avance au moins communication des questions posées par le rapporteur (Loi du 24 mai 1872, art. 18).

(Nos 292, 298, 300.) — Au jour fixé, le rapporteur lit au nom de la section du contentieux son rapport, les avocats présentent leurs observations et le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions, le tout oralement. Le délibéré s'ouvre ensuite par la lecture du projet de décision émané de la section. L'assemblée, après discussion, l'adopte, le modifie ou lui substitue un autre texte. C'est l'arrêt définitif, décision souveraine d'un tribunal ; il ne reste plus qu'à le lire en séance publique.

1. Quand l'affaire est jugée par la section, communication préalable en est faite encore au commissaire du Gouvernement qui doit prendre des conclusions formelles si l'affaire est jugée en audience publique (Loi du 24 mai 1872, art. 19. Décret 12 novembre 1888).

Digitized by Google

140. (N° 369.) — Les arrêts du Conseil d'État, fort analogues dans la forme aux décisions des tribunaux judiciaires, comportent : 1° des *visas*, correspondant aux qualités des jugements et indiquant les noms des parties, les pièces produites et les textes appliqués; 2° des *motifs*, très succincts en général; 3° un *dispositif* contenant par articles distincts les diverses solutions données aux questions. Dans le dispositif réside uniquement la sentence.

(Nos 302, 370.) — Ces arrêts ont l'autorité de chose jugée et la force exécutoire, ils emportent hypothèque judiciaire. Les expéditions qui en sont délivrées à qui a qualité pour les réclamer sont revêtues de la formule exécutoire. Leur exécution contre une partie est soumise au préalable d'une signification à l'avocat ayant occupé pour ladite partie ou à elle-même dans les affaires dispensées du ministère d'avocat (Décr. 22 juillet 1806, art. 28). Cette exécution peut avoir lieu à l'égard des parties privées par les modes de droit commun, judiciaires ou administratifs, saisie-arrêt, saisie immobilière, saisie-exécution, saisie du cautionnement pour les entrepreneurs. Vis-à-vis des départements, communes et établissements publics, les modes d'exécution judiciaires sont inapplicables, mais sont remplacés parfois par le procédé de l'inscription d'office, mode de contrainte administratif (Loi 10 août 1871, art. 61, pour les départements; loi 5 avril 1884, art. 110, 136, 149, pour les communes). A l'égard de l'État qui, suivant la formule de M. Thiers, « doit toujours être réputé solvable et honnête homme », il n'existe aucune mesure de coercition possible :

Digitized by Google

l'exécution de la condamnation ne peut lui être imposée par aucune juridiction.

Seul, le Conseil d'État a qualité pour interpréter ses décisions à l'exclusion de toute autre juridiction même administrative, des conseils de préfecture par exemple (Conseil d'État, 8 août 1895, Her. Berton).

141. — V. *Voies de recours.* — Il y a trois espèces de recours qui sont portés devant le Conseil lui-même : l'opposition, la révision, la tierce opposition.

(Nos 371-373.) — 1° Contre les arrêts par défaut, c'est-à-dire au cas où le défendeur n'a pas présenté de requête en défense (le défaut faute de comparaître et le défaut faute de conclure sont confondus), l'opposition est possible. Elle est recevable dans un délai de deux mois à partir de la notification (Décr. 2 novembre 1864, art. 4) et n'a pas d'effet suspensif. Introduite par le dépôt au greffe d'une requête signée d'un avocat, elle est instruite et jugée comme une instance ordinaire. Pratiquement il n'y a pas, comme l'article 30 du décret de 1806 semble l'exiger, deux décisions ; il est statué en une fois tant sur la recevabilité de l'opposition que sur le fond.

(N° 374.) — L'art. 31 du décret de 1806 n'admet pas le jugement de *défaut profit joint* que prévoit l'art. 153 C. proc. civ. Si de plusieurs défendeurs un seul a déposé une requête en défense, la voie de l'opposition est fermée pour tous, même pour les défaillants, à moins qu'ils ne justifient d'un intérêt personnel et distinct.

142. (Nos 375-378.) — 2° La *révision*, fort analogue à la requête civile organisée en matière judi-

Digitized by Google

ciaire par les art. 480 et suiv. C. proc. civ., est le mode de recours ouvert contre les décisions contradictoires. Elle suppose une erreur involontaire du juge. Dans trois cas seulement indiqués par l'art. 32 du décret de 1806 et l'art. 23 de la loi du 24 mai 1872 ce recours est possible. Il en est ainsi : 1° si la décision a été rendue sur pièces fausses ; 2° si la partie a été condamnée faute de représenter une pièce décisive que son adversaire retenait ; 3° s'il y a eu inobservation des formalités essentielles des débats publics devant le Conseil, telles qu'elles sont énoncées par les art. 15, 17 à 22 de la loi de 1872. L'avocat, présentant une requête en révision en dehors de ces trois cas, serait passible d'une amende et même, en cas de récidive, de la suspension et de la destitution (Décr. 22 juillet 1806, art. 32; Conseil d'État, 21 janvier 1858, Pramotton).

(Nos 379, 380.) — Le recours en révision s'introduit dans les mêmes formes et délais que l'opposition aux sentences par défaut (Décr. 1806, art. 33). La requête doit donc être présentée dans les deux mois de la découverte du fait ou de la pièce qu'on prétend la justifier. Deux décisions successives sont rendues, l'une sur la recevabilité, l'autre sur le bien fondé du recours. Est-il rejeté, il n'en peut être formé un second contre la même décision, fût-il basé sur des moyens différents (Décr. 1806, art. 36).

(N° 386.) — Le ministère d'un avocat est indispensable en pareille matière. La règle s'applique, telle est du moins la jurisprudence actuelle du Conseil d'État depuis 1889, même dans les affaires où ce

Digitized by Google

ministère n'était pas obligatoire pour le recours primitif (Conseil d'État, 24 avril 1891, de Biermont).

143. (Nos 381, 382.) — 3° La *tierce opposition* est le moyen, pour les personnes n'ayant figuré ni par elles-mêmes ni par des représentants à une instance, d'attaquer la décision qui les lèse dans son exécution. Ainsi, en cas de réformation d'un refus par le préfet d'autoriser un établissement insalubre, les tiers intéressés au maintien de ce refus pourraient former opposition. Faute de délai imparti pour exercer ce recours, on le déclare ouvert aux tiers pendant trente ans, à moins qu'il y ait eu exécution à leur égard valant de leur part acquiescement parce qu'ils n'ont formulé ni protestations ni réserves. Il s'introduit, s'instruit et se juge comme un recours principal.

(Nos 383, 384.) — La voie de la tierce opposition est souvent employée par des parties qui, légalement représentées à l'instance, cherchent à remettre en question la chose jugée en se prétendant tiers étrangers au premier débat. Ce sont par exemple des héritiers, des acquéreurs ou des créanciers du premier plaideur. Pour parer à ce danger, l'article 38 du décret du 22 juillet 1806 prononce contre la partie qui succombe dans cette procédure une amende de 150 francs sans préjudice des dommages-intérêts que le Conseil d'État jugera bon de lui faire supporter.

144. (Nos 387-389.) — VI. *Dépens.* — Le décret du 22 juillet 1806 dans ses art. 41 à 43 présuppose, en traitant de la liquidation des dépens [1], l'appli-

1. Le tarif a été fixé par l'ordonnance du 18 janvier 1826.

Digitized by Google

cation du principe posé dans les art. 130 et 131 C. proc. civ. : toute partie qui succombe sera condamnée aux dépens et la compensation en est possible entre les parties si elles succombent respectivement sur quelques points. Le principe a été, en effet, toujours observé par le Conseil d'État, entre parties privées du moins, toutes les fois qu'il ne s'agissait pas d'un recours sans frais. Si la dispense des frais est absolue, aucune condamnation aux dépens n'est possible (Conseil d'État, 13 juin 1873, de Floraz) et, quand la dispense ne s'étend pas aux frais de timbre et enregistrement, ces frais là seuls peuvent être alloués comme dépens (Conseil d'État, 13 février 1874, Dussaussoy).

(Nos 390, 391.) — Mais à cette règle générale la jurisprudence apportait une exception grave : l'État, étant présumé agir dans l'intérêt général, ne pouvait, d'après elle, être condamné aux dépens. Cette jurisprudence, condamnée par la loi du 3 mars 1849, a été reprise après l'abrogation de ladite loi par le décret loi du 26 janvier 1852. Elle persiste toujours comme principe (Conseil d'État, 30 mai 1873, Burgues). Du moins le décret du 2 novembre 1864, art. 2, a rendu les art. 130 et 131 du Code de procédure civile applicables à l'État lui-même dans trois cas : l'État peut donc désormais être condamné aux dépens en matière domaniale et dans les contestations relatives aux marchés de fournitures ou de travaux publics.

(Nos 392, 393.) — S'il n'a pas été statué sur les dépens malgré les conclusions formelles prises à ce point de vue, la réparation de cette omission inter-

Digitized by Google

vient sous forme d'addition à l'arrêt rendu. Dans les dépens figurent les frais d'expertise que fixe souverainement le Conseil d'État.

145. — VII. *Avocats et huissiers au Conseil.* — Nous avons déjà plusieurs fois parlé de ces officiers ministériels dont en général le ministère est indispensable en matière contentieuse. Le titre IV du décret du 22 juillet 1806 leur est consacré.

(N° 394.) — Il y a, depuis l'ordonnance du 8 septembre 1817, soixante avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation. Devant le Conseil d'État ils ont seuls qualité pour représenter les parties dans l'instance et parler en leur nom; elles n'ont donc pas le droit de présenter des observations orales (Conseil d'État, 30 novembre 1895, Bideaux; 18 juillet 1896, Valtat.) Seuls aussi ils signent, à défaut des parties, les requêtes et mémoires adressés au ministres et aux administrations subordonnées à ceux-ci. Les règles relatives à la forme des actes qu'ils présentent et aux peines disciplinaires qu'ils peuvent encourir se trouvent dans le décret de 1806, art. 44 et suiv.

(N° 395.) — Les huissiers ont le monopole des significations d'avocat à avocat et des notifications aux parties habitant Paris (Décr. 1806, art. 51). En outre, ils sont chargés de maintenir l'ordre dans les séances publiques.

Avocats et huissiers ont la faculté de présenter des successeurs à l'agrément du Chef de l'État (Loi 28 avril 1816, art. 91).

Digitized by Google

CHAPITRE IV

COUR DES COMPTES

(Duf., t. II, nos 139-183.)

146. (N° 139.) — La Cour des comptes, dont l'organisation n'a guère subi de modification importante dans ce siècle depuis la loi du 16 septembre 1807 qui l'a créée, a pour but principal de contrôler et vérifier la gestion des comptables, pour les décharger de toute responsabilité s'ils ont géré régulièrement ou, dans le cas contraire, mettre à leur charge les reliquats dont ils sont redevables.

147. (N° 140.) — L'origine première de cette institution se trouve dans les anciennes Chambres des comptes de la monarchie. Il n'y en eut qu'une à l'origine siégeant à Paris, créée en 1302 par Philippe le Bel, distincte du Parlement et du Grand Conseil pour surveiller les domaines et les finances de la Couronne, pour contrôler les recettes et les dépenses. Mais il en fut par la suite institué d'autres dans les provinces, également souveraines, qui, supprimées par l'Ordonnance de Moulins en 1566, puis rétablies, étaient encore au nombre de dix pour le moins en août 1789. Les conflits entre la Chambre des comptes de Paris et le Parlement furent aussi nombreux que retentissants. Bien que des ordonnances royales d'août 1375 et mars 1408 eussent interdit au Parlement de connaître, par voie d'appel,

Digitized by Google

des sentences de la Cour, la lutte persista entre les deux corps sur cette question pendant tout le xve siècle et ne se termina, à l'avantage de la Chambre des Comptes, que par une ordonnance rendue par François Ier à la Meilleraie, le 2 août 1520.

La Chambre des comptes de Paris avait des attributions spéciales d'ordre politique (enregistrement des lettres de grâce et d'anoblissement, des traités de paix, des contrats de mariage des rois, etc.) et administratif (surveillance du domaine royal et enregistrement de tous actes s'y rapportant). Mais elle avait aussi, comme les Chambres de province, des pouvoirs de juridiction en matière de comptes et de finances. Ces Chambres n'exerçaient aucun contrôle sur les comptes des ministres ; elles vérifiaient seulement les comptes des comptables et avaient même sur la personne de ces derniers, pour tout le fait des comptes, une juridiction criminelle allant jusqu'à la torture.

Les services rendus par les Chambres des comptes furent relativement minimes sous l'Ancien Régime au point de vue de la comptabilité des deniers publics. La cause de cette impuissance doit être cherchée dans les vices de l'organisation financière du royaume quant au mode de perception des recettes, dans l'absence de publicité et de justification comme dans l'arbitraire des dépenses [1].

1. Voir sur le rôle des Chambres des comptes sous l'Ancien Régime, outre M. Dufour, t. II, n° 140, MM. Dareste, *La justice administrative en France*, p. 5 et suiv. ; E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. I, p. 110-115 ; Ducrocq, t. II, n° 734.

Digitized by Google

(N° 141.) — Les lois des 2 septembre 1790 et 17-29 septembre 1791 supprimèrent toutes les anciennes Chambres des comptes et les remplacèrent par un *Bureau de comptabilité*, composé de quinze membres nommés par le roi, qui devait faire une vérification provisoire sans pouvoir rendre de décisions exécutoires. L'Assemblée nationale se réservait l'apurement définitif de tous les comptes de la nation, sauf renvoi aux tribunaux ordinaires pour les articles contestés. Par là, elle empiétait sur le domaine de l'autorité judiciaire et violait le principe de la séparation des pouvoirs qu'elle venait de poser. Par là aussi, elle scindait arbitrairement le jugement du compte qui doit nécessairement constituer une opération unique.

Le système adopté par la Convention ne fut pourtant que la répétition de cette double erreur et c'est seulement la loi du 18 frim. an IV, sous le Directoire, qui rend à la *Commission de comptabilité nationale* le jugement des comptes publics. Cette Commission, formée, d'après la Constitution du 22 frim. an VIII, de sept membres choisis par le Sénat sur la liste nationale d'éligibilité, exerçait ses attributions sous l'autorité des Consuls. Mais, quand l'Empire eut remplacé le Consulat, on songea à reconstituer un haut tribunal, gardien de la fortune publique et des finances.

148. (N°s 142, 143.) — Ce fut l'œuvre de la loi du 16 septembre 1807. La Cour des comptes, ainsi créée, a une double mission : elle vérifie et juge les comptes des comptables deniers, à ce point de vue c'est un tribunal administratif; elle contrôle les

Digitized by Google

comptes d'administration et les comptes des comptables matières, c'est alors un corps politique auxiliaire du pouvoir législatif réglant le budget de l'État. Ces attributions ne lui ont pas été acquises dans leur plénitude dès 1807 : notamment son contrôle sur les ordonnateurs s'est accentué avec les progrès du régime parlementaire et la loi du 6 juin 1843 l'a étendu aux comptables matières. La Restauration a beaucoup fait pour la régularité de l'administration financière en France et les régimes qui ont suivi ont adopté la même ligne de conduite. Le Code de la comptabilité publique est aujourd'hui le décret règlementaire du 31 mai 1862 en 883 articles, modifié d'ailleurs en quelques points.

149. (N° 145.) — *Organisation.* — Le personnel de la Cour des comptes, dont la composition rappelle celle de la Chambre des comptes de Paris avant 1789, comprend un premier président, trois présidents de chambre, dix-huit conseillers maîtres des comptes ayant seuls voix délibérative, quatre-vingt-six conseillers référendaires dont vingt-six de première classe, parmi lesquels est pris celui qui remplira devant la Cour les fonctions d'avocat général[1] : ils sont chargés de faire les rapports avec voix consultative dans les seules affaires par eux rapportées ; vingt-cinq auditeurs, dont quinze de première classe pouvant être autorisés par décret spécial à faire directement des rapports aux chambres, les autres simples auxiliaires des référendaires. On

1. Décret 17 juillet 1880. Ce même décret avait également créé un poste de substitut qu'un décret du 7 mai 1888 a supprimé depuis.

Digitized by Google

y rencontre aussi un procureur général dont les fonctions ont été précisées par le décret du 20 octobre 1884 et un greffier en chef.

Tous ces divers personnages sont nommés par décret, les auditeurs se recrutant par la voie du concours dans les conditions fixées aujourd'hui par le décret du 16 juillet 1894. Leurs traitements sont déterminés par la loi du 29 mars 1872[1] et les conditions de leur avancement par les décrets des 14 décembre 1859 et 12 décembre 1860. A l'exception du procureur général, du greffier en chef et des auditeurs non encore admis à faire les rapports, tous les membres de la Cour sont inamovibles (L. 16 septembre 1807 ; Décret 17 juillet 1880) ; ils suivent quant à la mise à la retraite les règles écrites pour les magistrats de l'ordre judiciaire (Décret 19 mars 1852, art. 1, 2).

(N° 144.) — Il ne faudrait pas conclure de ces analogies avec les tribunaux ordinaires[2] et notamment de l'inamovibilité qui n'existe pour les membres d'aucune autre juridiction administrative que la Cour des comptes est un corps judiciaire. Il y a des raisons décisives, au contraire, pour la faire rentrer dans l'ordre administratif. Elle relève, pour le personnel, du ministre des finances sur la proposition duquel les décrets de nomination sont rendus. Sa

1. La loi du 22 décembre 1880 a accordé un traitement de 2.000 francs à chacun des dix auditeurs de deuxième classe qui jusqu'alors ne recevaient rien.

2. Ajoutez que le costume est le même et que la formule exécutoire est identique pour les arrêts de la Cour des comptes et pour ceux des Cours d'appel.

Digitized by Google

juridiction n'embrasse que des actes administratifs et elle connaît en appel des décisions des conseils de préfecture en matière de comptabilité. Sa procédure ne comporte ni débat oral ni audience publique, et c'est depuis le décret du 17 juillet 1880 seulement que les représentants du ministère public peuvent assister aux séances des chambres et y prendre la parole. Enfin et surtout, ses arrêts sont déférés à fin d'annulation au Conseil d'État. C'est donc bien un haut tribunal administratif.

150. (N° 146.) — Il y a trois chambres comprenant chacune un président avec voix prépondérante en cas de partage et six conseillers maîtres désignés par le premier président. Chaque année, deux de ces conseillers doivent aller dans une autre chambre. Tout jugement exige la présence de cinq membres au moins (Décret 31 mai 1862, art. 379-384).

(N° 147.) — La distribution des affaires entre les trois chambres avait été réglée par l'art. 3 du décret organique du 28 septembre 1807. Mais, dès longtemps, cette répartition a été modifiée par voie d'arrêtés du premier président de la Cour. Il en est ainsi notamment aujourd'hui en vertu des arrêtés présidentiels des 27 janvier 1877, 1er janvier 1890, 4 décembre 1895. Or, nous croyons avec M. Ducrocq [1] que, pour plus judicieuse qu'elle soit, cette attribution générale de compétence excède absolument les pouvoirs du premier président : en effet, le décret de 1807 l'autorisait seulement, par son article 20, à

1. T. II, n° 743. M. Ducrocq indique en même temps les règles suivant lesquelles se fait cette répartition nouvelle.

Digitized by Google

déroger à la répartition qu'il faisait pour des cas spéciaux. Un nouveau décret serait nécessaire en pareille matière.

151. (N° 148.) — Le procureur général assure l'observation de la loi par les comptables et par la Cour. C'est lui qui reçoit les comptes envoyés par les comptables et qui transmet les arrêts au ministre des finances. Il peut prendre communication de tous les comptes s'il le juge nécessaire et doit le faire à l'égard des demandes en main-levée, radiation ou translation des hypothèques prises sur les biens des comptables. Il requiert l'application des peines disciplinaires contre ceux qui sont en retard et doit être entendu toutes les fois qu'une prévention de faux est formulée.

SECTION I

ATTRIBUTIONS JURIDICTIONNELLES.

(Duf., t. II, nos 149-179.)

Article I. — Compétence.

(Duf., t. II, nos 149-163.)

152. (Nos 149, 150, 152.) — La juridiction de la Cour, comme tribunal administratif, s'étend sur tout le territoire de la France et des colonies. Elle porte sur les comptes de gestion présentés par les comptables en deniers, et tout à fait exceptionnellement sur certains comptes matières.

La Cour, en général, statue en premier et en der-

Digitized by Google

nier ressort ; toutefois elle n'est saisie que sur recours contre les arrêtés des conseils de préfecture à l'égard des comptables des communes ou des établissements publics ayant moins de 30.000 francs de revenus d'après le compte des trois dernières années (Loi du 5 avril 1884, art. 157). C'est au préfet qu'il appartient, quand, pendant trois ans de suite, les revenus d'une commune par exemple, ont excédé 30.000 francs, de déférer, par arrêté, le comptable à la Cour des comptes et de transmettre son arrêté aux ministres de l'intérieur et des finances et au procureur général près la Cour des comptes qui la requerra de prononcer un arrêt attributif de juridiction (Décr. 31 mai 1862, art. 529). Si la Cour des comptes se déclarait alors incompétente, il y aurait chose jugée sur la question et le conseil de préfecture serait obligé de statuer (Cour des comptes, 8 avril 1891, Ferrus).

153. (Nos 162, 163.) — La juridiction de la Cour est spéciale et exceptionnelle. Elle l'est doublement et quant à la matière et quant aux personnes.

1° Quant à la matière, la Cour ne connaît que des faits de comptabilité. Un crime ou un délit, un faux ou une concussion, résulte-t-il de l'examen des comptes, il en est rendu compte au ministre des finances. Celui-ci en réfère au ministre de la justice qui fera poursuivre le coupable devant les tribunaux ordinaires. La Cour ne peut pas davantage décider que telle personne est héritière d'un comptable, partant tenue de ses dettes, et fixer la mesure dans laquelle elle est tenue. Elle n'a pas non plus à connaître des rapports du comptable avec les tiers.

Digitized by Google

Aussi, les créanciers des comptables, si intéressés qu'ils soient à l'examen des comptes, ne peuvent-ils pas intervenir devant elle. Enfin, toutes les questions relatives à la responsabilité personnelle des comptables, à raison d'autres faits que ceux de comptabilité, relèvent uniquement du ministre des finances sauf recours au Conseil d'État (Conseil d'État, 14 novembre 1890, Anger. Cour des comptes, 10 août 1880, Desmousseaux de Givré).

154. (Nos 151, 159.) — 2° Quant aux personnes, la Cour juge uniquement les comptes qui lui ont été déférés par un texte formel de loi ou de décret. Elle n'a aucune juridiction sur les comptes d'administration des ordonnateurs (Décr. 31 mai 1862, art. 426), ni en général sur les comptes de gestion des comptables matières. Ses justiciables, ce sont les comptables publics obligés par la loi ou un règlement à déposer leurs comptes à son greffe. — Il faut ranger parmi eux :

(N° 154.) — *a*) Les comptables principaux de *deniers*[1] *publics*, et l'art. 1er du décret du 31 mai 1862, considère comme tels « les deniers de l'État,

1. Dans l'expression *deniers* rentrent, d'après l'art. 23 du décret de 1862, non seulement le numéraire, mais « les valeurs en caisse et en portefeuille », ce qui, d'après le Conseil d'État, comprend même les rentes sur l'Etat et les obligations au porteur parce que ces titres sont « transmissibles par simple tradition et réalisables immédiatement en argent » (Conseil d'État, 5 mai 1882, Chasteau). La Cour des comptes s'était, le 26 février 1879, prononcée en sens contraire dans la même affaire : elle estimait que l'assimilation des valeurs de portefeuille au numéraire devait être limitée aux billets de banque, bons fiduciaires et autres effets au porteur dont la valeur est toujours et invariablement déterminée à l'avance.

Digitized by Google

des départements, des communes et des établissements publics et de bienfaisance. » Lesdits comptables sont énumérés par l'art. 75 du même décret. Ce sont notamment le caissier payeur central, les trésoriers payeurs généraux, les receveurs comptables des régies financières (douanes, enregistrement, postes et télégraphes, contributions indirectes), le directeur comptable des caisses centrales du Trésor, certains comptables spéciaux, v. g. le caissier de la caisse des dépôts et consignations et de la caisse des invalides de la marine. — Sont encore justiciables de la Cour, mais alors tantôt en premier et dernier ressort tantôt en appel seulement suivant la distinction déjà indiquée, les comptables des communes, établissements de bienfaisance, associations syndicales autorisées ou forcées et, depuis la loi de finances du 26 janvier 1892 dont l'art. 78 a été développé par les décrets des 27 mars 1893, les comptables des fabriques catholiques et des consistoires protestants ou israélites. — Seuls en principe, remarquons-le, les comptables principaux lui sont ainsi déférés, à l'exclusion des agents secondaires et subordonnés; par exemple, les comptes des receveurs particuliers ou des percepteurs sont résumés dans ceux du trésorier-payeur général.

b) Les comptables d'ordre faisant des opérations qui intéressent les finances publiques sans manier de deniers. Tels sont les agents comptables du Grand Livre de la dette publique, des pensions, des transferts et mutations, des conversions et renouvellements des rentes au porteur.

c) A titre tout à fait exceptionnel,

Digitized by Google

certains comptables matières (Décr. 31 mai 1862, art. 879; Règl. 28 décembre 1855, 3 juin 1858, 16 octobre 1867; Arrêté 25 juin 1871), ceux notamment du ministère des postes et télégraphes et des manufactures de l'État.

(N° 155.) — Tels sont les justiciables naturels de la Cour des comptes. Mais, à côté des comptables *de droit* maniant régulièrement les deniers publics en vertu d'un titre officiel, il y a les comptables *de fait* ou *occultes*, c'est-à-dire les individus qui se sont ingérés dans ce maniement sans droit ni autorisation légale. La gestion occulte résulte : 1° du maniement effectif de bonne ou mauvaise foi de deniers publics par un individu, fonctionnaire non comptable ou simple particulier (Conseil d'État, 10 juillet 1874, Baron) : par exemple, un maire perçoit une recette communale à la place du percepteur et paie lui-même une dépense de la commune ; 2° de l'émission de mandats fictifs délivrés par un ordonnateur à qui n'y a pas droit, v. g. par un maire pour payer des travaux non autorisés par le conseil municipal. Tous ceux qui ont pris part à la manœuvre sont comptables de fait à la condition qu'il en soit résulté un maniement de deniers, les fournisseurs fictifs qui ont touché les fonds sur présentation du mandat (Cour des Comptes, 29 février 1892, Jacquemin), comme l'ordonnateur à la disposition duquel ces fonds ont été mis (Cour des Comptes, 23 octobre 1890, Duvialard).

(N° 156.) — Non seulement les comptables de fait sont punissables, en dehors de tout autre crime ou délit, pour immixtion dans les fonctions publiques

Digitized by Google

(Code pénal, art. 258), mais de plus ils deviennent justiciables de la Cour des comptes comme les comptables de droit. Devant la Cour, ils sont tenus en principe aux mêmes justifications que les véritables comptables et l'hypothèque légale de l'art. 2121, C. civ., peut être prise sur leurs biens pour garantir le paiement de ce qu'ils doivent. En définitive, les comptables de fait sont assimilés de tous points aux comptables de droit, ils peuvent même se prévaloir des avantages spéciaux reconnus à ceux-ci.

155. (Nos 153, 157, 158.) — Pour chaque compte qui lui est présenté et qu'elle apure, la Cour décide si le comptable est « quitte, en avance ou en débet » (L. 1807, art. 13). Dans les deux premiers cas, elle prononce la décharge du comptable, ordonne mainlevée et radiation tant des oppositions formées que des inscriptions hypothécaires prises sur ses biens à raison de la gestion dont le compte est jugé, prescrit la restitution de son cautionnement s'il veut se retirer. Mais, même en constatant que le comptable est en avance, elle ne peut lui conférer un titre contre le Trésor ni condamner l'État à le payer (Décr. 1er avril 1808 ; il en était ainsi déjà dans l'ancien droit, Édit août 1669, art. 21). La Cour des comptes n'a de juridiction que sur le comptable, non sur le Trésor ; ses arrêts ne sont exécutoires que contre le comptable, seul le ministre peut déclarer l'État débiteur. Le comptable déclaré en avance s'adressera donc au ministre pour faire reconnaître sa créance, sauf à recourir au Conseil d'État.

Si le comptable est déclaré en débet, l'arrêt, revêtu de la formule exécutoire, le condamne à en

Digitized by Google

payer le montant dans un délai fixé, avec intérêts à 5 % courant au profit de l'État à compter d'époques diverses d'après la cause du débet. L'arrêt emporte hypothèque générale sur tous ses biens comme garantie des créances de l'État...

156. (N° 161.) — La Cour des comptes, n'ayant pas, nous l'avons dit, de juridiction directe sur les ordonnateurs, ne peut pas davantage exercer sur eux une juridiction indirecte en faisant peser sur les comptables la responsabilité des ordres qu'ils ont reçus des ordonnateurs. L'art. 91 du décret du 31 mai 1862 le dit formellement pour une hypothèse particulière : celle où le payeur d'une caisse publique, après refus de payer sur le vu d'un mandat non accompagné de pièces justificatives régulières, a dû le faire sur la réquisition écrite de l'ordonnateur qui en prend la responsabilité.

(N° 160.) — La Cour ne saurait non plus et pour la même raison, parce qu'elle atteindrait indirectement l'ordonnateur, rendre le comptable responsable si les justifications qu'elle estime insuffisantes sont conformes aux prescriptions de l'ordonnateur ; elle ne peut, dit l'art. 18 de la loi du 16 septembre 1807 toujours en vigueur, « refuser aux payeurs l'allocation des paiements par eux faits sur des ordonnances... accompagnées des acquits des parties prenantes et *des pièces que l'ordonnateur aura prescrit d'y joindre* ». Pour ne pas sacrifier les intérêts de l'État au caprice des ordonnateurs, l'art. 10 de l'ordonnance du 14 septembre 1822 énuméra les pièces à joindre aux ordonnances et mandats. La Cour des comptes soutint que, cette énumération

Digitized by Google

n'étant pas limitative, elle restait libre d'exiger des payeurs des pièces justificatives supplémentaires. Mais cette prétention, parce qu'elle aboutissait à une extension de sa juridiction sur les ordonnateurs, a été formellement condamnée par le Conseil d'État (8 septembre 1839, Min. des trav. publ. ; 22 mars 1841, Min. des fin.) et par la commission de la Chambre des députés chargée de préparer la loi du 9 mai 1842 portant règlement définitif du budget de 1839[1].

Article II. — Procédure.

(Duf., t. II, nos 164-171.)

157. (No 164.) — *Introduction de l'instance.* — Quand la Cour statue en premier et dernier ressort, sa juridiction n'a pas besoin d'être provoquée, elle s'exerce de plein droit par le seul fait du dépôt des comptes à son greffe. Or ce dépôt est obligatoire chaque année pour les comptables dans un délai déterminé, passé lequel ils sont passibles d'amendes (L. 16 septembre 1807, art. 12) ; ce délai expire généralement le 1er juillet pour la gestion terminée le 1er janvier. Le dépôt de ces comptes individuels avec pièces justificatives à l'appui est opéré par les comptables eux-mêmes ou, pour ceux qui relèvent de la direction de la comptabilité publique, par les soins de cette direction qui présente un résumé des comptes par classe de comptables.

(Nos 165-167.) — Lorsque la Cour prononce

1. Voir le rapport de M. Duprat, Mon. du 24 juin 1841.

Digitized by Google

comme tribunal d'appel, le recours est formé soit par la commune ou l'établissement public, soit par le comptable de droit ou de fait contre l'arrêté de comptes définitif du conseil de préfecture. L'arrêté du conseil est adressé en double expédition par le préfet au maire qui remet l'une des expéditions au comptable contre récepissé et garde l'autre comme représentant de la commune ou de l'établissement de bienfaisance intéressé, sinon le notifie au représentant de l'établissement. L'appel doit, à peine de nullité, être formé dans les trois mois de la notification pour les comptables tant de fait que de droit (Conseil d'État, 21 décembre 1877, Reveau) ; la requête est établie en double original : l'un des doubles est déposé à la Cour des comptes avec l'expédition de l'arrêté, l'autre est remis à la partie adverse contre récépissé. Faute de productions suffisantes de la part de l'appelant dans le mois qui suit l'expiration du délai imparti pour recourir, la requête est rayée du rôle à moins que la Cour n'accorde un supplément de temps ; une fois rayée, elle ne pourrait plus être reproduite.

158. (N° 168.) — *Instruction et décision.* — Une double vérification de chaque compte précède nécessairement l'arrêt à rendre. La première est confiée au référendaire désigné par l'ordonnance du premier président qui a opéré la distribution des dossiers. Ce conseiller se trouve en présence d'un compte de gestion établi par année et devant comprendre toutes les opérations du comptable du 1er janvier au 31 décembre à quelque exercice qu'elles se rapportent. Il examinera la ligne des comptes article par article, en signalera

Digitized by Google

les irrégularités, charges et souffrances, par exemple l'insuffisance des pièces justificatives [1]. Le comptable ou son fondé de pouvoir peut être entendu par lui, puis son rapport écrit est lu et déposé à la chambre compétente avec le compte et les pièces du dossier. Un conseiller maître, désigné par le président de la chambre, vérifie le travail du référendaire et le compte (Décr. 31 mai 1862, art. 412 [2]).

(N° 169.) — La chambre, au nombre de cinq membres au moins, entend l'avis du conseiller référendaire qui a voix consultative, puis l'opinion du maître rapporteur qui se prononce le premier. Un arrêt est rendu sur chaque observation relative à la ligne des comptes. Puis un arrêt d'ensemble intervient dont la minute est rédigée par le référendaire ou l'auditeur raporteur, celui-ci la signe ainsi que le président de la chambre et le premier président (Décr. 31 mai 1862, art. 414-418).

Quand la Cour relève une irrégularité dans un compte, elle rend un arrêt provisoire portant injonction au comptable de régulariser la situation sous peine de payer de ses deniers. Jamais par exemple elle ne modifie un chiffre, la dépense fût-elle de tous points injustifiée : il faut en effet maintenir l'accord entre le compte et l'état de la caisse en fin de gestion.

1. En même temps il examine les recettes et les dépenses dans leurs rapports avec les lois et les crédits ouverts (Décr. 31 mai 1862, art. 408). Il prépare alors l'exercice par la Cour de ses fonctions de contrôle. Cette deuxième partie du rapport n'est pas soumise à la décision de la chambre désignée pour juger le comptable.

2. Un maître des comptes ne peut rapporter deux fois de suite les comptes du même comptable (Décr. 1862, art. 413).

Digitized by Google

Faute par le comptable d'obéir à l'injonction ou de produire de nouvelles pièces justificatives probantes dans les deux mois à compter de la communication par lui reçue [1], il y a un arrêt définitif de condamnation contre lui : l'article dépense est mis à son compte et porté en même temps aux recettes.

(N° 171.) — Toute la procédure est faite par écrit et ne comporte encore aujourd'hui ni débat oral ni publicité de l'audience. Seuls les membres du ministère public ont le droit d'assister aux séances et d'y prendre la parole. Peut-être est-ce là le premier symptôme de la réforme désirable qui consisterait à permettre aux parties de faire présenter par un avocat des observations orales.

159. (N°170.) — *Exécution des arrêts.* — L'expédition de l'arrêt, revêtue de la formule exécutoire, est adressée au ministre des finances qui en assurera l'exécution par l'intermédiaire de l'agent judiciaire du Trésor. Les voies d'exécution sont les modes ordinaires : séquestre, saisie et même contrainte par corps ; bien qu'elles soient la conséquence de l'arrêt de la Cour des comptes, elles doivent être ordonnées par les tribunaux judiciaires.

Article III. — Voies de recours.

(Duf., t. II, nos 172-179.)

160. (N° 172.) — La procédure devant la Cour des comptes n'est jamais contradictoire, il est donc

1. En pratique, si le comptable reste en fonctions, il répond l'année suivante seulement.

Digitized by Google

impossible d'imaginer un défaut et par suite d'admettre la possibilité d'une opposition à l'arrêt. L'appel et la tierce opposition ne sauraient davantage se concevoir puisque la sentence est en dernier ressort et que la Cour n'a de juridiction que sur le comptable. Restent donc ouvertes seulement deux voies de recours extraordinaires : 1° la demande en révision devant la Cour elle-même; 2° le pourvoi en cassation devant le Conseil d'État.

(N° 173.) 1° *Révision.* — C'est une sorte de requête civile supposant une erreur involontaire du juge. Les causes pour lesquelles elle peut être demandée, d'après l'art. 14 de la loi du 16 septembre 1807 reproduit par le décret du 31 mai 1862, art. 420, varient avec les personnes qui la demandent. 1° Le recours émane-t-il du comptable, toute justification retrouvée depuis l'arrêt peut être invoquée par lui dès que la date de la pièce qu'il présente est antérieure à celle dudit arrêt. 2° Est-ce la commune ou l'établissement public intéressé qui recourt, l'unique cause de révision est une erreur matérielle reconnue. C'est l'application de l'art. 541, C. proc. civ. 3° Enfin la Cour peut procéder d'office ou sur les réquisitions de son procureur général. Une erreur matérielle encore ici justifie seule la révision ; il faut même que la preuve en résulte de « la vérification d'autres comptes », il ne suffirait pas, comme pour la commune ou l'établissement public, que la preuve de l'erreur, de l'omission, du double ou du faux emploi provînt de témoignages, notamment d'une procédure civile ou criminelle (*Contra* Cour des comptes, 12 décembre 1888, A. Léon).

Digitized by Google

Aucun délai n'est fixé pour l'exercice de ces recours. La demande est notifiée à l'adversaire qui peut présenter des observations écrites. Deux arrêts sont rendus, l'un sur la recevabilité de la demande d'après la nature des erreurs signalées et des preuves invoquées, l'autre sur le fond.

161. (Nos 174, 175, 177, 179.) — 2° *Cassation.* — Les arrêts définitifs de la Cour des comptes, à l'exclusion des arrêts provisoires (Conseil d'État, 20 juillet 1883, Monnier [1]) peuvent être attaqués devant le Conseil d'État [2] pour excès de pouvoir, incompétence, violation des formes, violation ou fausse application de la loi mais jamais pour mal jugé au fond [3]. Le recours est ouvert au comptable, au ministre ou à l'établissement public de qui il relève et toujours au ministre des finances; les ministres agissent par voie de rapport, les autres par une requête. Le Conseil d'État doit être saisi dans les trois mois de la signification de l'arrêt de la Cour, que d'ailleurs

1. Un arrêt déclarant comptable de fait un ancien maire est un arrêt définitif. Il doit donc être déféré au Conseil d'État dans les trois mois de la notification qui en est faite et non pas seulement en même temps que l'arrêt apurant le compte (Conseil d'État, 17 janvier 1896, Leroux de Bretagne).

2. D'après la Constitution de 1848, par une erreur évidente qui n'a pas été renouvelée en 1872, le pourvoi en cassation contre les arrêts de la Cour des comptes, était porté, non devant le Conseil d'État, mais devant le Tribunal des conflits.

3. Mais le Conseil est libre de chercher, en dehors des motifs de l'arrêt attaqué, des éléments de contrôle dans les pièces soumises à la Cour, quelques constatations qu'elle en ait d'ailleurs tirées (Conseil d'État, 9 mai 1890, Bureau de bienfaisance de Semur; 13 février 1891, Commune de Plancher bas).

Digitized by Google

cette signification ait eu lieu par huissier ou dans la forme administrative. Le pourvoi n'est pas suspensif.

(N° 176.) — C'est là un recours en annulation, non en réformation. Si l'arrêt est mis à néant, l'affaire revient devant une autre chambre de la Cour des comptes d'où sont écartés tous les conseillers maîtres ayant pris part à la première décision.

(N° 178.) — L'existence d'une demande en révision ne rendrait pas impossible le recours en cassation, sauf pour cette instance à se terminer par un non lieu à statuer si la révision était opérée avant qu'elle fut jugée. L'arrêt de revision est du reste susceptible lui-même d'un pourvoi en cassation.

SECTION II

ATTRIBUTIONS POLITIQUES DE LA COUR DES COMPTES.

(Duf., t. II, n°s 180-183.)

162. (N° 180.) — La Cour des comptes, comme corps politique, n'exerce pas une juridiction, elle donne seulement des avis, des conseils. Elle est à ce point de vue l'auxiliaire soit du Pouvoir législatif, soit des ministres, et accomplit sa tâche au moyen des déclarations de conformité et d'un rapport annuel.

163. (N° 181.) — *La Cour auxiliaire du Pouvoir législatif.* — 1° Chaque année, la Cour des comptes fait au Chef de l'État un rapport général (Loi du 16 septembre 1807, art. 20-22) qui, depuis les lois des 27 juin 1819 et 21 avril 1832, art. 15, est « imprimé et distribué aux Chambres ». Elle y

Digitized by Google

indique les grosses irrégularités commises par les ordonnateurs, les imperfections à corriger et les améliorations à introduire dans la comptabilité publique.

(N° 182.) — 2° Elle exerce un contrôle administratif sur les comptes moraux des ordonnateurs de l'État, c'est-à-dire des ministres, afin de renseigner le Parlement au moment où il règlera définitivement le budget par la loi des comptes. Pour cela, chaque ministre ordonnateur présente tous les ans le compte des dépenses de son département pendant l'exercice expiré. Le ministre des finances de son côté fait dresser le compte général de l'administration des finances, centralisant toutes les opérations des divers services financiers pendant l'année passée : ce compte résume d'un côté les comptes des ministres, de l'autre ceux des comptables soumis à la juridiction de la Cour.

Chaque chambre de la Cour, en ce qui la concerne, rapproche les comptes d'administration des ministres des comptes individuels des comptables par elle jugés et rend une *déclaration spéciale de conformité* desdits comptes entre eux et avec la loi. La Cour, toutes chambres réunies en audience solennelle et publique, rend ensuite, sur les conclusions de son procureur général, deux *déclarations générales de conformité*, l'une entre le compte général d'administration et les comptes additionnés des comptables, l'autres entre ces comptes individuels de gestion et les comptes moraux des ministres comme ordonnateurs. La première a trait à la situation financière de l'année passée, sans distinction entre les exercices; la seconde, au contraire, à celle de l'exercice expiré.

Digitized by Google

Ces déclarations générales doivent être rendues « avant le 1er mai de l'année qui suit la clôture de l'exercice expiré » (Loi du 27 janvier 1889, art. 7). Elles pourront l'être par exemple jusqu'au 1er mai 1900 pour l'exercice 1898. Imprimées par les soins du ministre des finances, elles sont distribuées aux membres du Parlement pour préparer et faciliter le vote de la loi des comptes. Mais, en fait, les lois des comptes sont votées très tardivement, contrairement aux prescriptions du législateur, et le contrôle sur les administrateurs est absolument illusoire [1].

164. (N° 183.) — *La Cour auxiliaire des ministres.* — Sauf dans les cas très rares déjà signalés par nous, la Cour des comptes n'a pas de juridiction sur les comptables matières. Cependant dans les magasins de l'État se trouvent d'innombrables objets d'approvisionnement destinés à être livrés, consommés, transformés; ils sont confiés à des comptables constatant toutes les entrées ou sorties, comme cela se fait pour les sommes d'argent dans les caisses publiques. C'est le ministre qui juge ces comptes; mais du moins, depuis la loi du 6 juin 1843, art. 14, et l'ordonnance du 24 août 1844, la Cour des comptes exerce un contrôle préalable sur les matières destinées à la transformation ou à la consommation dans les trois ministères de la guerre, de la marine et des travaux publics, contrôle tout administratif d'ailleurs

1. Voir, pour la critique du système actuel et les réformes à opérer, le discours prononcé à la séance de rentrée de la Cour des comptes, le 16 octobre 1896, par M. le Procureur général Renaud. Voir aussi MM. Stourm, *Le Budget*, p. 506-524, 593-606 et Ducrocq, t. II, nos 758, 759.

Digitized by Google

et sans juridiction sur le comptable. Les comptes matières sont établis par année et, d'après les inventaires des magasins et les pièces justificatives produites, la Cour prononce des déclarations spéciales de conformité relativement au compte de chaque comptable puis des déclarations générales de conformité entre les résultats des comptes individuels des comptables et ceux des comptes généraux des ministres leurs chefs.

Ce contrôle a toujours été déclaré insuffisant par la Cour des comptes et il l'est réellement : des arriérés considérables ont souvent été constatés. Il a été toutefois amélioré et étendu à tout le matériel en ce qui concerne les départements ministériels de la guerre et de la marine (Décr. 19 novembre 1871, 16 décembre 1876, 23 novembre 1887, 6 septembre 1888). On a organisé quelque chose d'analogue aux comptes de deniers : en cas d'achat d'un objet, une pièce en constate l'entrée en magasin et l'ordonnateur conserve le talon de la facture qui est porté au compte des dépenses, la Cour l'y pourra retrouver.

Digitized by Google

TITRE II

DÉPARTEMENTS

(Duf., t. I, nos 197-521, t. II, nos 4-138, t. IV, nos 1-55.)

165. — Au dessous de l'État et de l'administration centrale, on trouve sur le territoire national des circonscriptions territoriales moins vastes, des centres d'action administrative fort importants encore où les intérêts locaux sont représentés, où aussi un fonctionnaire placé plus près des populations est ainsi mieux à même d'approprier aux besoins de la contrée les pouvoirs de direction appartenant à l'État dont il est l'agent direct. Le plus important de ces centres est le département, circonscription territoriale, unité administrative et personne morale tout à la fois. Il y en a 86 en France, plus le territoire de Belfort. Le département est, depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, administré par un *préfet* qui exerce le pouvoir régional au nom de l'État. A côté du préfet sont placés deux conseils, l'un, le *conseil de préfecture*, organe d'État, ayant des fonctions consultatives et aussi contentieuses, c'est un Conseil d'État au petit pied, l'autre, le *conseil général*, avec sa *commission départementale*, délibérant et prenant des décisions au nom et dans l'intérêt du département.

166. (T. I, nos 197-199.) — C'est une vérité d'évidence et pratiquement appliquée bien avant 1789, au

Digitized by Google

moins dans les pays d'État, qu'il faut des administrateurs locaux à des intérêts locaux et que ceux-ci doivent être représentés par des organes propres. Sous l'ancien régime toutefois, le pouvoir royal avait dans chaque province, à partir du XVIIe siècle, un représentant unique auquel il déléguait des pouvoirs d'autant plus grands qu'il y avait lieu de combattre le particularisme provincial. L'intendant, investi de vastes attributions, était en butte aux attaques incessantes de la noblesse et des parlements parce qu'il était l'agent le plus actif de la centralisation administrative ; mais, précisément pour cela, il fut très énergiquement soutenu par la royauté dont, suivant une expression fort exacte, il était « l'œil dans la province ». En définitive, malgré de sérieuses résistances, la volonté des intendants avait fini, sous Louis XIV, par prévaloir sur celle des États provinciaux devenus, là où il y en avait, des instruments dociles entre leurs mains. Louis XVI combattit cet excès de centralisation et, étendant en 1787 à tout le royaume le régime des pays d'État, amoindrit le rôle des intendants au profit des assemblées provinciales et des commissions permanentes prises dans leur sein. Mais cette réforme excellente en soi n'eut pas le temps de porter ses fruits.

(T. I, n°s 200-203.) — L'Assemblée constituante bouleversa l'état de choses ancien. Pour faciliter les rapports de la population avec ses administrateurs locaux, surtout pour supprimer les institutions et les coutumes particulières à chaque contrée, elle supprime les provinces et divise assez arbitrairement la France en départements (Loi 22 déc. 1789-8

Digitized by Google

janv. 1790; 15 janv.-16 fév. 1790). Elle organise en même temps des pouvoirs locaux mais, comme elle était loin d'être animée d'un esprit décentralisateur, qu'elle était au contraire décidée à maintenir, voire même à compléter l'œuvre de l'unification administrative de la France, elle ne fit du département qu'une circonscription et une unité administrative sans personnalité morale. Les organes créés par elle sont des organes d'État; les intérêts locaux ne sont pas représentés, ils sont absorbés dans la personnalité de l'État.

Toutefois la mise à exécution ne correspondit que très imparfaitement à la conception initiale. On s'attacha surtout, dans l'organisation des *administrations départementales*, à prendre le contrepied des règles de l'Ancien droit qui faisait de l'intendant un agent, unique dans chaque province, nommé par le pouvoir et sans attaches dans le pays. Tous les membres du *conseil départemental*, au nombre de 36, furent élus par la circonscription, y compris les huit membres constituant le *directoire départemental* toujours en activité et représentant à la fois l'action et la juridiction. Élu aussi fut le *procureur syndic* placé à côté du conseil avec voix délibérative pour faire respecter la loi. Ce fut bientôt l'anarchie et les réformes opérées par la Constitution de l'an III qui diminue le nombre des membres du directoire, supprime le conseil départemental et fait nommer le *commissaire du Gouvernement* successeur du procureur syndic, par le pouvoir central ne supprimèrent pas les graves inconvénients de cette administration collective. Il y en avait trois

Digitized by Google

surtout : 1° la confusion entre l'action, la délibération et la juridiction ; 2° le principe de la collectivité pour l'action ; 3° l'absence d'un lien étroit et hiérarchique entre l'administration départementale et le pouvoir central, l'absence, en un mot, de pouvoir régional.

167. (T. I, n° 204 ; t. IV, n° 1.) — La loi du 28 pluviôse an VIII constitue une réaction absolue et un retour aux anciennes traditions. La délibération est soigneusement distinguée de l'action, et, comme agir est le fait d'un seul, cette seconde mission est confiée à un seul homme, le *préfet*, désigné par le Chef de l'État et absolument dans sa main. Deux conseils sont maintenus comme auxiliaires du préfet, l'un dans l'intérêt de l'État, le *conseil de préfecture*, l'autre dans l'intérêt du département, le *conseil général*. Mais ce dernier n'est pas électif et n'a pas de pouvoir propre, ses membres sont nommés par le Chef de l'État ; la réaction a produit une centralisation exagérée : il n'y a en somme, comme au XVIIIe siècle, qu'un organe, le préfet, seul chargé de l'administration locale et libre de prendre des mesures à l'encontre même des délibérations du conseil général. Les intérêts locaux ne sont pas encore distingués des intérêts généraux, le cadre régional seul existe. Au cours du siècle vont désormais se produire des réformes de plus en plus larges dans le sens de la déconcentration et surtout de la décentralisation des pouvoirs réservés par la loi du 28 pluviôse an VIII à l'administration centrale. Si, malgré les protestations qu'elle soulève dans l'opinion et les projets de lois d'inspiration libérale que présente le Gouvernement,

Digitized by Google

la centralisation exagérée du début du siècle persiste sous la Restauration, quatre périodes successives peuvent être distinguées à partir de 1830, dans lesquelles le conseil général, désormais électif, aura de plus en plus la liberté de ses décisions, le préfet demeurant chargé de l'exécution.

(T. IV, n° 2.) — 1° Conformément aux promesses contenues dans la Charte de 1830, les lois des 22 juin 1833 et 10 mai 1838 sur l'organisation et les attributions des conseils généraux inaugurent l'ère de la décentralisation. Elles entrent dans cette voie avec une extrême prudence et non sans quelque défiance chez le législateur. Élus par un corps censitaire et eux-mêmes soumis à des conditions spéciales de cens, les conseillers généraux sont nommés pour 15 ans. Ils n'ont qu'une session par an, siègent en séances non publiques et le roi peut dissoudre le conseil. D'autre part, le conseil général a désormais, sans doute, un pouvoir propre en ce sens qu'aucun acte concernant le département ne peut être fait sans son consentement, c'est chose aussi nouvelle qu'importante ; mais en même temps le contrôle gouvernemental est fortement organisé quant à ses délibérations, toutes sont soumises à l'autorisation du pouvoir central et ne deviennent exécutoires qu'après l'avoir obtenue.

2° Jusqu'en 1866, nous ne rencontrons pas de loi nouvelle sur l'organisation administrative du département. Signalons toutefois la substitution du suffrage universel au suffrage censitaire opérée par la Constitution de 1848. Rappelons surtout les deux décrets de déconcentration des 25 mars 1852 et

Digitized by Google

13 avril 1861 dont nous étudierons les effets dans le chapitre consacré aux *Préfets* : ils reportent de l'administration centrale aux préfets la solution d'un très grand nombre d'affaires administratives.

3° Un grand mouvement d'opinion se produisit sous le second Empire en faveur de l'émancipation du département. Une brochure parue en 1865 et dite Manifeste de Nancy en précisa le sens et la portée. Ainsi provoqué à l'action, le Pouvoir central proposa et fit voter la loi du 18 juillet 1866, sous l'empire de laquelle M. Dufour écrivait dans sa dernière édition. Les pouvoirs propres du conseil général étaient encore accrus, le contrôle de l'autorité supérieure amoindri portait désormais non plus sur l'opportunité des mesures adoptées mais uniquement sur la légalité des décisions. Par ailleurs le système financier départemental était profondément modifié dans le sens d'une augmentation des libertés locales. Les conseils généraux avaient fait leurs preuves depuis 1838, le législateur de 1866 avait confiance dans leur sagesse et leurs lumières.

4° La loi du 10 août 1871 a été bien plus loin dans la voie suivie déjà en 1866. A l'Assemblée nationale élue après nos désastres de 1870, les idées de l'école de Nancy étaient dominantes ; si elles n'ont pas complètement triomphé quant à l'organisation du département, elles ont abouti du moins au vote de la loi très libérale du 10 août 1871 qui, sauf quelques modifications de détail, est encore en vigueur. Cette loi fera la base de nos développements sur les préfets et les conseils généraux. Indiquons déjà d'un mot les réformes qu'elle a opérées. Au

Digitized by Google

point de vue de l'organisation, l'élément fonctionnaire est écarté du conseil général, le nombre des sessions annuelles est augmenté, le droit de dissolution restreint aux mains du Gouvernement; les sessions deviennent publiques. Les attributions du conseil sont très étendues, en matière financière surtout; les cas où il agit en vertu d'un pouvoir propre deviennent la règle et dans trois hypothèses seulement l'approbation du pouvoir central ou de la loi est exigée. Les conseils généraux peuvent s'entendre de département à département, préparer des œuvres d'intérêt commun. Enfin, innovation capitale, la *commission départementale*, seul organe administratif créé depuis l'an VIII, élue par le conseil général dans son sein, est investie d'un rôle de surveillance quasi permanente sur l'administration préfectorale. Grâce à ces heureuses réformes, la vie locale s'est très éveillée dans le département.

168. — On songe même à faire encore davantage: une nouvelle et puissante campagne est commencée depuis quelques années en faveur de la décentralisation. Le Gouvernement a paru s'y associer en instituant, par décret du 16 février 1895, une commission extraparlementaire chargée de rechercher ce qui pourrait être fait en ce sens. Mais les conclusions mêmes du rapport adopté par cette commission dans ses séances plénières des 17 et 22 juillet 1896[1] prouvent que la question n'a pas été examinée de haut et qu'on a visé uniquement des mesures soit

1. *Journal officiel*, 20 août 1896, annexes. *Sic* Ferdinand Dreyfus, *La décentralisation*.

Digitized by Google

de déconcentration, soit même de décentralisation, mais tout à fait secondaires et sans importance véritable. Signalons seulement dès maintenant l'augmentation de pouvoirs accordée aux conseils généraux par la loi du 12 juillet 1898, modifiant les articles 40 et 41 de la loi du 10 août 1871, quant aux emprunts départementaux. N'y aurait-il donc pas lieu d'aller plus avant, de songer à décharger l'État d'une partie des fonctions trop multipliées sous le faix desquelles il plie actuellement? Ne conviendrait-il pas dans ce but de remanier l'organisation administrative française, de substituer aux départements des circonscriptions plus amples, des centres d'action plus considérables, dotés par suite de ressources plus abondantes? Ne faudrait-il pas enfin, ce qui serait de la vraie et de la bonne décentralisation, rendre les fonctionnaires pleinement responsables de leurs actes de puissance publique, quand ils causent un préjudice injustifié aux particuliers? Autant de questions que nous entendons poser seulement, sans les résoudre ici. Nous ne croyons pas du moins qu'il soit juste de déclarer close l'ère de la décentralisation ou encore de ne considérer désormais comme possibles que des mesures analogues à celles proposées par la commission extraparlementaire de 1895.

169. — Revenons-en désormais à la législation existante. Nous n'entendons considérer sous ce titre le département que comme unité administrative, renvoyant au mot *Département* son étude comme circonscription territoriale et personne morale. Traitons donc successivement du préfet, du conseil de préfecture et du conseil général.

Digitized by Google

CHAPITRE V

DES PRÉFETS ET DES SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX.

(Duf., t. I, nos 205-521.)

Article I. — Règles d'organisation.

(Duf., t. I, nos 205-208.)

170. (Nos 205, 206.) — Il y a un préfet dans chaque département[1]. C'est le Chef de l'État qui les nomme et les révoque sur la proposition du ministre de l'intérieur, ce dernier contresigne le décret (L. 28 pluviôse an VIII, art. 2, 18). Aucune condition spéciale d'âge ou de capacité n'est exigée pour être préfet ; il suffit d'être Français et majeur et de jouir de ses droits tant civils que politiques. La prestation de serment n'est plus exigée des préfets.

(No 207.) — Le préfet ne peut s'absenter du département, au chef-lieu duquel il doit résider, sans autorisation du ministre de l'intérieur (Arr. 17 ventôse an VIII, art. 8). Il délègue ses fonctions, le cas échéant, au secrétaire général ou à un conseiller de préfecture et doit faire ratifier cette délégation par le ministre quand il sort du département. S'il y a vacance de la préfecture ou absence du préfet sans que l'administration ait été déléguée, elle appartient de droit au premier conseiller de

1. Sauf à Paris où il y en a deux : le préfet de police et le préfet de la Seine.

Digitized by Google

préfecture dans l'ordre du tableau. (Ordonnance 29 mars 1821, art. 1 et 2.)

(N° 208.) — Au point de vue du traitement, les préfets étaient, d'après l'importance des départements qu'ils administraient, divisés en trois classes territoriales par l'art. 21 de la loi du 28 pluv. an VIII. Ce système a été maintenu; seul le chiffre du traitement pour chaque classe a varié, il est aujourd'hui respectivement fixé par le décret du 23 décembre 1872 à 35.000, 24.000 et 18.000 fr. Mais, pour échapper à la nécessité de déplacer un préfet qui a mérité de l'avancement, pour permettre aussi de mettre, quand les circonstances l'exigent, à la tête d'une préfecture de 3e classe un préfet qui a un poste de 1re ou de 2e classe sans réduire son traitement, le décret du 27 mars 1852, complété et modifié par ceux du 15 avril 1877 et du 7 décembre 1883, a combiné les classes personnelles avec les classes territoriales. Après cinq ans de services dans le même département, un préfet de 3e ou de 2e classe peut voir augmenter son traitement de la moitié à peu près de la différence existant entre celui de sa classe et celui de la classe supérieure, et atteindre après dix ans le chiffre affecté à celle-ci.

Article II. — Attributions des Préfets.

(Duf., t. I, nos 209-393, 398-404, 407-428, 431-434, 441, 445-447.)

171. (N° 209.) — Les attributions préfectorales sont les mêmes dans tous les départements. Il y a exception cependant quant au département de la Seine (voir *infra*, article IV). De plus, en vertu aujour-

Digitized by Google

d'hui des art. 104 et 105 de la loi du 5 avril 1884, le préfet du Rhône exerce dans l'agglomération lyonnaise des attributions de police municipales, définies par la loi du 10 juin 1853 relativement à la préfecture de police de la Seine et par l'art. 97, §§ 1, 3, 4-8, de la loi du 5 avril 1884.

172. (Nos 210, 211.) — « Le préfet sera chargé *seul* de l'administration » disait l'art. 3 de la loi du 28 pluviôse an VIII. La formule est assurément trop générale, dans l'état actuel des faits surtout. Il n'en est pas moins vrai que les attributions du préfet, qu'il agisse comme représentant de l'État ou du département, sont multiples en matière administrative. Le préfet est la personnification la plus complète du pouvoir régional chargé de maintenir l'harmonie entre les divers services de la hiérarchie et de faire sentir aux particuliers comme aux fonctionnaires l'action du pouvoir central; à lui incombe le soin d'assurer l'unité administrative de la France. C'est le Gouvernement dans la province, ses attributions n'ont donc pas une sphère strictement limitée. Il est mêlé à des questions multiples et, si son chef hiérarchique le plus direct est le ministre de l'intérieur, il relève cependant de tous les ministères et correspond avec tous les ministres.

L'apogée du pouvoir préfectoral a résulté des décrets de déconcentration des 25 mars 1852 et 13 avril 1861 qui ont remis entre les mains des préfets des attributions nombreuses réservées jusqu'alors aux ministres et au Chef de l'État. Mais, depuis 1870, on est entré dans la voie de la décentralisation véritable : les conseils généraux et municipaux ont

Digitized by Google

acquis des libertés nouvelles, la commission départementale a été créée pour surveiller les actes du préfet relatifs aux intérêts du département[1]. Toute diminuée qu'elle soit, l'autorité préfectorale garde encore néanmoins un vaste champ d'action : le préfet est : 1° l'agent délégué du pouvoir central; 2° l'autorité administrative constituant le pouvoir régional; 3° le représentant actif des intérêts départementaux.

§ I. *Attributions comme délégué du pouvoir central.*

(Duf., t. I, nos 212-219.)

173. (Nos 212-215.) — Comme agent délégué du Pouvoir central, au double point de vue politique et administratif, le préfet n'a pas de pouvoirs propres. Subordonné médiat du Président de la République et immédiat des ministres, il reçoit des ordres dont il assure l'observation. Il est l'intermédiaire nécessaire entre l'autorité supérieure et les autorités subalternes : les lois, décrets et décisions ministérielles lui sont transmis et il doit les faire publier et exécuter. Pour cela, il agit par lui-même ou fait agir les agents inférieurs, aussi a-t-il sur eux un droit de surveillance générale que Rœderer appelle la *procuration d'action* lorsqu'il en fait, dans l'exposé des motifs de la loi du 28 pluviôse an VIII, une analyse bien compliquée et subtile. Il procède par voie de lettre missive à ses

1. On peut remarquer aussi qu'en fait, l'influence toujours croissante des hommes politiques, députés ou sénateurs, a fait à l'autorité des préfets une concurrence terrible et a sensiblement diminué leur importance.

Digitized by Google

subordonnés, mais peut aussi prendre des arrêtés d'office ou à la demande des particuliers.

(Nos 216-219.) — Au préfet encore incombe, comme agent délégué, une mission d'information au profit du Pouvoir central. Tous les renseignements locaux, au point de vue de la statistique et de la police, propres à éclairer la marche de ce dernier sont demandés au préfet qui doit les fournir. A l'inverse, les réclamations adressées par les citoyens au Pouvoir central passent nécessairement par ses mains et il les transmet avec son avis.

§II. *Attributions du Préfet comme pouvoir régional.*

(Duf., t. I, nos 220-247, 249-393, 398-401, 407-428, 431-434, 441, 445-447.)

174. (Nos 220-224.) — En qualité d'autorité administrative investie du pouvoir régional, le préfet exerce des droits qui lui sont propres. Ses décisions ne lui sont pas imposées par ses supérieurs hiérarchiques qui ont sur elles un simple droit de contrôle pour les annuler ou les réformer. Il est « le représentant du pouvoir exécutif dans le département » (Loi du 10 août 1871, art. 3), ses attributions sont donc aussi multiples qu'importantes et, s'il y a urgence, il peut prendre, à titre provisoire tout au moins, des mesures réservées en principe à l'autorité supérieure. Ses actes sont tantôt des actes de puissance publique, tantôt des actes de gestion relatifs au domaine de l'État.

175. — I. *Actes de puissance publique.*

A ce titre, le préfet fait soit des actes indivi-

Digitized by Google

duels applicables à une ou plusieurs personnes spécialement, soit des actes règlementaires.

1° *Actes individuels.* — Il est impossible d'en donner une énumération complète. Nous procèderons donc par voie d'exemples.

(Nos 225-229, 232, 233.) — *a*) L'art. 5 du décret du 25 mars 1852 et l'art. 5 du décret du 13 avril 1861 autorisent le préfet à nommer directement, sans intervention du Gouvernement et sur la simple présentation des divers chefs de service, non seulement les employés de ses bureaux mais les titulaires d'un certain nombre d'emplois et fonctions. Ces textes doivent toutefois être consultés avec une grande prudence, le premier surtout. D'une part, en effet, l'administration centrale a repris pour elle, depuis 1852, la nomination de certains fonctionnaires, v. g. des directeurs des maisons d'arrêt et des prisons départementales (Décr. 12 août 1856, art. 5) et des vérificateurs des poids et mesures (Loi du 26 février 1873, art. 1er, n° 4). D'autre part, ce droit de nomination est actuellement limité par les lois des 10 août 1871 et 5 avril 1884. L'art. 45 de la loi du 10 août 1871 autorise le conseil général à déterminer les conditions exigées des candidats aux fonctions exclusivement rétribuées sur les fonds départementaux, les droits des archivistes paléographes étant toutefois réservés, et l'art. 46 confère au même conseil le soin de désigner les services auxquels seront confiés les travaux à exécuter sur les mêmes fonds [1]. La loi du 5 avril 1884 impose au préfet l'obli-

1. Voir aussi l'art. 22 de la loi du 19 mai 1874 relativement à la nomination des membres des commissions chargées de surveiller le travail des enfants dans les manufactures.

Digitized by Google

gation de nommer les receveurs municipaux dans les villes dont le revenu n'excède pas 300.000 fr. sur une liste de trois noms présentée par le conseil municipal (art. 156 et 168) et, en ce qui concerne les gardes champêtres, attribue au maire le droit de nomination, sauf agrément du préfet ou du sous-préfet (art. 102, 168). Remarquons enfin que le droit de nomination est seul accordé au préfet par les décrets de 1852 et 1861 et n'emporte pas toujours, quoique ordinairement, à l'égard des personnes visées un droit de révocation.

(Nos 230, 231, 432.) — Ampliation des arrêtés pris pour nommer les médecins des asiles publics d'aliénés, les directeurs de dépôts de mendicité, les archivistes et architectes départementaux est adressée au ministre de l'intérieur, auquel il doit être rendu compte également et immédiatement de la révocation prononcée contre un de ces fonctionnaires et de ses causes ainsi que de leur mise à la retraite (Circ. minist. 5 mai 1852). S'il y a dissentiment entre le préfet et les chefs de service chargés de faire les présentations, c'est le ministre qui statue.

176. (Nos 234-240, 244, 433, 434.) — *b*) Le préfet a qualité pour prendre les mesures nécessaires au maintien de l'ordre, de la sûreté et de la salubrité publique[1]. Investi du droit de requérir et faire agir dans ce but la force publique, il a hérité de ce chef

1. M. Dufour rangeait sous ce chef les attributions du préfet relativement aux théâtres (nos 238-240). Mais le décret du 6 janvier 1864 a inauguré pour les théâtres un régime de liberté : ils ne sont plus soumis aujourd'hui qu'à la police municipale, exercée à Paris par le préfet de police.

Digitized by Google

des attributions conférées au procureur général syndic par le décret du 26 juillet 1791. Il peut et doit ordonner d'office le placement dans un établissement spécial des aliénés dangereux[1] et s'opposer à la sortie desdits établissements des personnes qui y ont été placées sans son intervention mais constitueraient au dehors un danger public (Loi 30 juin 1838, art. 18, 19, 21). Le maintien de la salubrité publique rentre dans ses attributions, soit qu'il prenne, en cas d'urgence et sauf ratification du pouvoir central, des mesures provisoires contre l'invasion d'une épidémie, soit que, d'une façon permanente, il prescrive, à défaut ou sur le refus des administrations municipales, des mesures de police sanitaire dans une ou plusieurs communes (Loi 5 avril 1884, art. 85 et 99) ; c'est d'ailleurs à lui seul qu'appartient, sur l'avis du maire et du comité départemental d'hygiène, le droit de faire fermer temporairement les écoles privées ou publiques d'une commune en cas d'épidémie (Arr. min., 18 janvier 1893, art. 272). Il aura à ce point de vue à donner aux particuliers des permissions et des autorisations, v. g. en matière d'établissements insalubres de 1re et de 2e classes, des injonctions et des interdictions.

(Nos 241-243.) — Le préfet est encore l'organe ordinaire du Gouvernement dans ses rapports avec les cultes reconnus. Notamment il exerce le recours

1. Les maires et, à Paris, les commissaires de police peuvent prescrire cet internement en cas d'urgence, à charge d'en rendre compte au préfet. Ce dernier exerce en outre un contrôle sur la situation de toute personne ainsi séquestrée.

Digitized by Google

pour abus (Loi 18 germinal an X, art. 8), concourt avec l'évêque à la confection du règlement départemental pour les sonneries tant religieuses que civiles des cloches (*Eod.*, art. 48 et loi 5 avril 1884, art. 100, § 3) et à la désignation des édifices convenables pour l'exercice du culte dans les paroisses où il n'y a pas d'église (*Eod.*, art 77). Dans les cultes protestants, les assemblées synodales doivent être tenues en présence du préfet ou du sous-préfet (Loi 18 germinal an X, art. 31 ; cette règle écrite également dans les art. 38 et 42 de la même loi pour l'église luthérienne n'est pas reproduite par la loi du 1er août 1879 et le décret du 12 mars 1880 qui ont abrogé ces textes).

177. (N° 245.) — *c*) Au point de vue des attributions préfectorales en matière d'agriculture, de commerce, de police sanitaire et industrielle, le tableau B du décret du 13 avril 1861 a été singulièrement modifié depuis 1870. Ainsi les lois des 10 août 1871, art. 46, n° 24, et 16 septembre 1879 ont transmis au conseil général du département le pouvoir de statuer sur les délibérations des conseils municipaux relatives à l'établissement, la suppression ou les changements des foires et marchés. Ainsi encore l'article 37 de la loi du 21 juillet 1881, relativement aux frais de toutes sortes occasionnés par les mesures prescrites en cas d'épizooties, met ces frais à la charge des propriétaires ou conducteurs d'animaux et les fait recouvrer sur un état dressé par le maire, rendu exécutoire par le sous-préfet et susceptible d'opposition devant le juge de paix ; le § 4 du tableau B dans le décret du 13 avril 1861 est donc abrogé.

Digitized by Google

(Nos 246, 247, 249-271.) — *d*) En matière financière, le préfet rend exécutoires les rôles des contributions directes et des taxes assimilées (Loi 3 frimaire an VII, art. 28. Loi 5 avril 1884, art. 140; *confer* même loi, art. 154). Il statue sur les demandes en remise ou modération et dispose du fond de non valeur. — De plus, les décrets de déconcentration des 25 mars 1852 et 13 avril 1861, dans leurs articles 3 et le tableau C qui y est annexé, ont conféré au préfet des attributions tout à fait nouvelles : il prend désormais certaines décisions exclusivement réservées jusque là au ministre des finances. L'autorisation ministérielle ne lui est pas nécessaire pour cela, mais il est obligé de statuer en conseil de préfecture, sur l'avis ou la proposition des chefs de service et le recours au ministre des finances est toujours ouvert aux intéressés. Les longs développements donnés par M. Dufour sur ces divers points ont conservé encore aujourd'hui toute leur valeur; nous renvoyons donc purement et simplement au texte du tableau C du décret de 1861 et aux nos 249-271 du tome 1er. Nous ferons remarquer seulement que les lois des 20 mai 1836 et 10 juin 1847, autorisant le Gouvernement à concéder des terrains usurpés sur les rives des forêts domaniales à leurs détenteurs, étaient destinées à avoir des effets temporaires et n'ont plus d'applications depuis 1857; par suite le no 4 du tableau C est sans objet (Duf., nos 259-263). Citons enfin l'art. 59 du règlement d'administration publique du 9 mars 1894 qui fait fixer par le préfet la quotité des émoluments du receveur dans toute association syndicale autorisée, mais réserve cette

Digitized by Google

décision au ministre des finances dans le cas où, le receveur étant le percepteur des contributions directes, il y a désaccord entre le préfet et le trésorier-payeur général.

(Nos 272-274, 441.) — *e) Voirie.* — Le préfet a la police des voies faisant partie de la grande voirie : c'est lui qui sur ces voies délivre les alignements individuels[1] (L. 7-14 oct. 1790 art. 1er et 28 pluv. an VIII art. 3) et autres permissions, lui encore qui prescrit la démolition des édifices menaçant ruine sur leurs bords, lui qui en surveille et assure la viabilité. — En ce qui concerne les chemins vicinaux, ses pouvoirs ont été singulièrement restreints par la loi du 10 août 1871 qui, dans ses art. 46 et 86, a remis au conseil général ou à la commission départementale suivant les cas, (voir *infra*, chapitre de la *Voirie*), le droit de décision à lui reconnu jusqu'alors pour l'ouverture, le classement, le déclassement, la fixation de la largeur de ces voies, ainsi que pour la répartition entre les communes des frais restant à leur charge. Il conserve néanmoins, outre son pouvoir règlementaire en la matière, le droit de délivrer les alignements individuels et autres permissions de voirie sur les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun.

(Nos 275-280.) — *f) Cours d'eaux et travaux publics.* — Nous étudierons plus loin (chapitre des *Cours d'eaux*) les grands pouvoirs attribués au préfet pour assurer le libre écoulement des eaux et les

1. Le sous-préfet les délivre dans les arrondissements autres que celui du chef-lieu lorsqu'il y a un plan général d'alignement (Loi 4 mai 1864).

Digitized by Google

diriger toutes dans le territoire vers un but d'utilité générale. Un pouvoir général de police découle pour lui des lois des 20 août 1790, chap. 6, 6 octobre 1791, art. 15 et 16, et aujourd'hui de celle du 8 avril 1898, art. 8 et suivants. Il est chargé de délimiter les cours d'eau du domaine public par la loi des 22 décembre 1789-8 janvier 1790, sect. 3, art. 2, d'accorder à titre précaire et révocable l'autorisation d'établir sur eux des retenues d'eau par les art. 9 et 10 de l'arrêté directorial du 19 ventôse an VI, de restreindre, dans le cas où le service n'en devra pas souffrir, la largeur du chemin de halage qui les borde (Décr. 22 janvier 1808, art. 4). L'art. 4 du décret du 25 mars 1852 et le tableau D annexé au décret du 13 avril 1861 lui donnent qualité pour trancher, sur l'avis ou la proposition des ingénieurs en chef mais en dehors de toute autorisation du ministre des travaux publics, en se conformant aux règlements ou instructions ministérielles, un certain nombre de questions importantes intéressant les cours d'eau. C'est lui notamment qui, en vertu de ces textes et des art. 12-14, 41 et suivants de la loi du 8 avril 1898, autorise, sauf recours hiérarchique ou contentieux, l'établissement d'usines ou de moulins sur les cours d'eau navigables ou non navigables et qui prend les dispositions nécessaires pour assurer le curage de ces derniers par les riverains dans les conditions prévues à l'art. 19 de la loi du 8 avril 1898.

(Nos 281, 282.) — Le même tableau D de 1861 augmente également, dans ses nos 12 à 17 et toujours sous la condition de l'avis ou de la proposi-

Digitized by Google

tion des ingénieurs en chef, les pouvoirs du préfet dans la matière des travaux publics. Certaines adjudications de travaux publics sont autorisés par lui. En matière d'expropriation, ce sont des arrêtés préfectoraux qui désignent, à défaut de la loi ou du décret déclaratif d'utilité publique, les localités ou territoires sur lesquels les travaux seront faits et, dans tous les cas, les propriétés particulières à exproprier (L. 3 mai 1841, art. 2 et 11; *confer* l'art. 12 pour les chemins vicinaux).

(N° 287.) — *g*) *Élections.* — Le préfet a, comme tous les électeurs inscrits, le droit de réclamer l'inscription d'individus sur la liste électorale ou la radiation de certains inscrits (Décr. 2 février 1852, art. 19). Il a mission pour diviser les communes en autant de bureaux de vote que les circonstances locales et le nombre des électeurs le demandent (Décr. 2 février 1852, art. 3. L. 30 novembre 1875, art. 4, et 5 avril 1884, art. 13). Il peut prendre aussi l'initiative du partage d'une commune en sections électorales véritables dont chacune élira un certain nombre de conseillers municipaux; mais c'est le conseil général qui opère le sectionnement, le préfet déterminant seulement le nombre des conseillers à élire par chaque section d'après le chiffre des électeurs inscrits (L. 5 avril 1884, art. 11 et 12).

(N° 289.) — *h*) *Conflits.* — Nous avons déjà vu que seul le préfet peut élever le conflit pour assurer le respect du principe de la Séparation des pouvoirs par l'autorité judiciaire. Nulle autre autorité, fût-ce le ministre, ne peut le suppléer dans cette fonction.

178. (N°s 295, 331.) — *i*) *Contrôle et surveillance*

Digitized by Google

des établissements publics[1]. — Les droits du préfet sur la gestion des établissements publics, et notamment des établissements de bienfaisance et d'assistance sont extrêmement considérables. Il nomme la majeure partie des commissions administratives qui gèrent ces établissements, approuve les délibérations desdites commissions, etc., etc. La loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite lui attribue aussi un rôle important dans la direction de ce service obligatoire pour les départements et les communes. Nous retrouverons ces divers points en traitant de l'Assistance publique.

j) *Contrôle et surveillance à l'égard des autorités municipales.* — A propos de la *Commune*, nous reverrons cette question. Faisons pour le moment trois observations seulement.

(Nos 288, 301, 445-447.) — A l'égard des maires, le préfet a le droit d'annuler ou de suspendre, mais non de réformer, leurs arrêtés qui doivent lui être immédiatement soumis (L. 5 avril 1884, art. 95)[2].

1. La création de ces établissements dotés de la personnalité civile est réservée au Chef de l'État, notamment en ce qui concerne les hôpitaux, hospices et bureaux de bienfaisance; il en est de même à l'égard des monts-de-piété. Les asiles départementaux pour l'indigence et la vieillesse sont établis par délibérations des conseils généraux (Loi 10 août 1871, art. 46, § 20).

2. Tout règlement municipal est adressé au sous-préfet qui en donne récépissé et l'envoie au préfet. Il acquiert force exécutoire aussitôt après ce dépôt à la sous-préfecture s'il est temporaire, et un mois après ledit dépôt s'il est permanent sauf si le préfet en autorise l'exécution immédiate. Le préfet conserve toujours le droit d'annuler le règlement même entré en application, eût-il laissé passer le délai d'un mois pour les

Digitized by Google

Il peut aussi, après les avoir mis en demeure, substituer son action à la leur dans les hypothèses des art. 85 et 99 de la loi de 1884.

(Nos 296-300, 302-330, 342.) — Certaines délibérations des conseils municipaux sont soumises à l'approbation préfectorale, mais en beaucoup moins grand nombre que ne le comportait le décret du 25 mars 1852. D'après les art. 68 et 115 de la loi du 5 avril 1884, restent soumises à cette approbation les délibérations relatives aux objets suivants[1] : baux de plus de 18 ans, aliénations et échanges de propriétés communales, acquisitions immobilières, constructions et réparations importantes, transactions, changements d'affectation d'immeubles affectés à un service public, ouverture, classement et déclassement, élargissement, suppression des rues et places, plans d'alignement et de nivellement, droits de voirie et autres taxes municipales (notamment le tarif des concessions dans les cimetières), acceptations de dons et legs comportant des charges ou conditions pour la commune quand il n'y a pas réclamation des prétendant droit à la succession, budget com-

règlements permanents, eût-il même donné d'abord une approbation formelle. Son droit d'annulation ne préjudicie pas toutefois aux droits acquis par des tiers à la suite d'actes de gestion, conséquences de l'arrêté municipal approuvé.

1. Pour les délibérations maintenant ou supprimant la vaine pâture, c'est le conseil général qui statue, et, s'il est en désaccord avec le conseil municipal, la question est tranchée par décret en Conseil d'État (Loi 22 juin 1890, art. 2). C'est aussi au conseil général qu'il appartient d'approuver les délibérations relatives à l'établissement, le changement ou la suppression des foires et marchés à bestiaux (Loi 10 août 1871, art. 46[24], et 5 avril 1884, art. 68[13]).

Digitized by Google

munal et crédits supplémentaires, impositions et emprunts extraordinaires dans les cas prévus par l'art. 142 de la loi, suppression ou diminution des taxes d'octroi, tarifs et traités relatifs aux pompes funèbres dans les villes ayant moins de trois millions de revenus. — Mais l'art. 61 de la loi de 1884 a posé en principe et sauf exception que les affaires de la commune sont réglées définitivement par le conseil municipal, c'est le contre-pied absolu des anciennes règles : toute délibération non spécialement prévue est donc valable et définitive par elle-même. Ces délibérations règlementaires ne seront toutefois exécutoires qu'après un mois à compter de leur dépôt à la préfecture ou à la sous-préfecture et le préfet en prononce valablement la nullité en conseil de préfecture si elles sont nulles de droit ou annulables (L. 5 avril 1884, art. 65, 66, 68). Disons enfin que l'art. 168, n° 14, de la loi de 1884 abroge expressément les n°s 42, 48, 50, 51, 56 et 59 du tableau A annexé au décret du 13 avril 1861.

Certains des actes de la vie civile communale sont soumis à des formalités particulières [1]; nous aurons à les examiner en nous occupant spécialement de la commune.

(N° 393.) — Le préfet a le droit de suspendre, pendant un mois au plus, un conseil municipal, un

1. Il en est ainsi par exemple des actions en justice; sous l'empire même des décrets de 1852 et de 1861, l'autorisation de plaider était donnée aux communes non par le préfet mais par le conseil de préfecture. M. Dufour le reconnaît au n° 342.

Digitized by Google

maire ou un adjoint (L. 5 avril 1884, art. 43, 86). Il doit, en ce qui concerne le conseil municipal, motiver son arrêté. Les gardes champêtres régulièrement nommés et agréés ne peuvent être révoqués que par lui (Eod., art. 102). Il accorde aux commissaires de police les congés n'atteignant pas quinze jours (Décr. 13 avr. 1861, tabl. A, n° 40).

179. (Nos 332-341, 343-377, 382.) — *k*) *Contrôle et surveillance vis-à-vis du département.* — C'est surtout en cette matière que, depuis 1870, les pouvoirs du préfet ont été singulièrement diminués. Sans doute il a encore le droit d'annuler les délibérations du conseil général quand elles sont prises en dehors des réunions du conseil prévues ou autorisées par la loi (L. 10 août 1871, art. 34) et la même règle s'applique aux conférences interdépartementales (Eod., art. 91). Mais c'est désormais le conseil général qui règle en principe par ses délibérations les affaires intéressant le département. L'autorisation du préfet n'est donc plus exigée pour les divers actes de la vie civile départementale énumérés au tableau A du décret du 13 avril 1861, nos 1 à 24 et 29 (L. 10 août 1871, art 46); tous ces actes sont décidés souverainement par le conseil général [1]. Notons seulement que l'entretien de l'hôtel et du mobilier de la préfecture constitue pour le département une dépense obligatoire, d'où, si le conseil géné-

1. Nous les retrouverons plus loin en traitant à part du conseil général et du département. Il est en effet impossible, depuis la loi du 10 août 1871, d'adopter le système suivi par M. Dufour et de ne pas étudier à part l'administration départementale.

Digitized by Google

ral omet d'y faire face, la dépense peut être inscrite d'office au budget départemental et couverte au moyen d'une contribution spéciale en vertu d'un décret ou d'une loi suivant les cas (L. 10 août 1871, art. 60-61). Au contraire l'achat d'ouvrages administratifs pour les bibliothèques des préfectures n'est pas une dépense obligatoire. De plus l'inscription au budget départemental d'un fonds de réserve pour dépenses imprévues, n'est pas exigée par la loi, d'où le préfet ne peut agir que dans la limite des crédits ouverts par le conseil général; dans ces limites du moins il a seul qualité pour disposer des fonds votés, notamment nous ne croyons pas que le conseil général puisse déléguer à la commission départementale le droit de déterminer les imputations à faire sur le crédit porté au budget comme réserve pour les dépenses imprévues (*sic* Décr. 21 décembre 1874).

(Nos 378-381, 383-392.) — Il reste toutefois au Préfet quelques attributions relatives aux prisons départementales (Décr. 13 avril 1861, tableau A, nos 25 à 28), aux aliénés[1], aux sociétés de secours mutuels et de charité maternelle, aux dépôts de mendicité et au transfert des cadavres d'un département dans un autre ou à l'étranger (Eod. nos 30-39). Toutes ces attributions, si elles rentrent très bien dans la notion du pouvoir régional représenté par le Préfet, n'ont avec son droit de contrôle sur la gestion départementale qu'un lien très lointain.

1. Les frais d'entretien, de séjour et de traitement des aliénés dans les asiles ne sont plus réglés par le préfet que pour les établissements publics autres que les asiles départementaux.

Digitized by Google

180. (Nos 407-409, 411, 413, 425-428, 431.) — 2° *Actes règlementaires.* — Les décrets de déconcentration de 1852 et 1861 n'ont augmenté les attributs du préfet qu'en matière d'actes administratifs proprement dits, de décisions individuelles et spéciales. Mais il est demeuré investi, sous le contrôle du ministre, du pouvoir règlementaire pour le territoire du département, dans certains cas tout au moins. Bien entendu les dispositions générales prises par lui doivent respecter les règles posées non seulement par la loi mais aussi par les décrets règlementaires rendus sur le même sujet. Elles peuvent aussi être annulées ou leur exécution être suspendue par les ministres, soit pour illégalité, soit même pour inopportunité, sans que ceux-ci puissent se substituer aux préfets, nous l'avons déjà dit, et réformer leurs règlements. Sous le bénéfice de ces deux réserves et étant rappelé qu'ils ne sont applicables que dans le département, les arrêtés règlementaires des préfets participent aux caractères distinctifs des décrets règlementaires : notamment ils obligent toute personne dans l'étendue du département, lui fût-elle étrangère (Cass., 9 novembre 1878, D. 79, 1, 385), l'autorité judiciaire est juge de leur légalité et par suite de leur force obligatoire (Cass., 21 juillet 1876, D. 77, 1, 142) et leur sanction se trouve, à défaut de textes spéciaux, dans l'article 471 n° 15 du Code pénal.

181. (N° 414.) — Le pouvoir règlementaire est conféré au préfet, soit par diverses lois spéciales, soit, au point de vue de la police générale, par la

Digitized by Google

loi du 22 décembre 1789[1] que l'article 99 de la loi du 5 avril 1884 a expressément confirmée.

(Nos 274, 275, 283-286, 415-419.) — *a*) Quelques lois ont prévu des règlements préfectoraux pour assurer leur exécution. Telles les lois relatives aux chemins vicinaux et ruraux reconnus (Lois 21 mai 1836, art. 21, et 20 août 1881, art. 8) : les arrêtés sont pris après consultation du conseil général et doivent être approuvés par le ministre de l'intérieur. — De même en matière de police de la grande voirie et notamment de police des chemins de fer, de police du roulage (Loi 29 floréal an X. Décr. 23 juin 1806 et 24 février 1858, art. 2. Ordonnance 15 novembre 1846. Loi 11 juin 1880, art. 20, 22). — Relativement aux cours d'eau navigables ou non, le préfet a qualité pour prendre des règlements destinés à assurer soit le libre écoulement de l'eau (Lois 20 août 1790, ch. 6; 8 avril 1898), soit la sécurité de la navigation ou l'observation des règles sur la pêche dans les cours d'eau du domaine public (Lois 22 déc. 1789-8 janv. 1790 et 5 avril 1829. Décr. 10 août 1875, art. 2, 10, 16, 19, 20). — La loi du 3 mai 1844, art. 3 et 9, consacre aussi le pouvoir règlementaire du préfet en matière de chasse[2], en ce qui touche spécialement l'ouverture et la clôture,

1. La loi de 1789 investissait de ces fonctions les administrations de départements auxquelles ont succédé les préfets.

2. La délivrance de permis de chasse, acte individuel et spécial, n'est pas toujours réservée au préfet, comme le dit M. Dufour au n° 284. Le sous-préfet est investi de ce pouvoir par l'art. 6, n° 3, du décret du 13 avril 1861.

Digitized by Google

la protection des oiseaux, l'emploi des lévriers, la chasse en temps de neige, et aussi, mais alors le préfet est tenu de consulter le conseil général, la chasse des oiseaux de passage et du gibier d'eau, la destruction des animaux malfaisants et nuisibles. L'arrêté préfectoral sur la chasse ne saurait du reste entraver l'action du maire chargé de la police rurale dans la commune, ni d'autre part excéder les limites de la délégation légale : était donc annulable avant la loi du 22 janvier 1874 l'arrêté restreignant à la seule chasse à courre le droit de chasser à tir et à courre résultant de la loi du 3 mai 1844, art. 9, pour tout porteur d'un permis de chasse (Cass., 16 mars 1872, D. 72. 1. 142).

182. (N° 410.) — *b*) D'une façon plus générale, le pouvoir règlementaire a été reconnu au préfet dans l'intérieur du département par la loi des 22 déc. 1789-8 janv. 1790, section III, art. 2, relativement à divers objets d'utilité générale et notamment « au maintien de la sûreté, de la salubrité et de la tranquillité publiques ». Telle était du moins de tous temps l'opinion de la jurisprudence que l'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 est venu confirmer. Mais en ces matières des conflits sont à prévoir avec les pouvoirs de police municipale des maires que nous étudierons plus loin.

(Nos 420-422.) — Sans entrer pour le moment dans tous les détails de la question, posons quelques principes de solution. Pour être légaux et obligatoires, les arrêtés préfectoraux doivent remplir deux conditions : s'appliquer à toutes les communes et non à telle ou telle commune du départe-

Digitized by Google

ment; même à l'égard de toutes les communes, n'avoir pour objet que des mesures de police générale.

Sur ce dernier point la règle est absolue et strictement sanctionnée par la jurisprudence tant judiciaire qu'administrative. Ainsi, tandis que le préfet interdit valablement de laisser errer les chiens sans muselière (Cass., 17 janvier 1868, D. 68. 1. 363) ou, dans un pays de montagnes, de désigner arbitrairement des guides au choix des voyageurs (Cass., 10 janvier 1874, D. 74. 1. 452), ou encore prescrit légalement des précautions contre les dangers d'incendie (Loi 21 juin 1898, art. 9, 10), son arrêté est non obligatoire qui prescrit des mesures rentrant exclusivement dans les attributions municipales et relatives par exemple au nettoiement des rues (Cass., 28 juin 1861, D. 61. 5. 36) ou qui impose aux cochers des villes l'obligation de remettre aux voyageurs des cartes portant certaines indications déterminées (Cass., 21 juillet 1876, D. 77. 1. 142). Le Conseil d'État, quand il a été saisi de recours pour excès de pouvoir contre de tels arrêtés, a sanctionné complètement cette thèse (Conseil d'État, 30 mars 1867, Leneveu [1]).

(Nos 423, 424.) — Quant à la première règle, à

1. Cet arrêt déclare que le préfet n'a pas qualité pour prescrire l'éloignement des ruches d'abeilles des maisons et de la voie publique. *Confer* en sens contraire Conseil d'État, 13 mars 1885, Vignet, relatif aux pouvoirs du préfet de police à Paris : ce nouvel arrêt se fonde sur ce que la mesure peut être commandée par l'intérêt de la sécurité publique, mais il faut remarquer que le préfet de police à Paris a des pouvoirs de police municipale.

Digitized by Google

savoir que l'arrêté préfectoral doit être applicable à *toutes* les communes du département, elle comporte une exception depuis que l'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 a admis pour la première fois le préfet à prendre, à défaut des autorités municipales, des mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques dans quelques communes seulement ou même dans une seule à la condition, en ce dernier cas, d'avoir adressé préalablement au maire une mise en demeure restée sans résultat. Sans doute on peut soutenir avec M. Ducrocq [1] que ce sont là des règlements, non départementaux, mais municipaux, et, que, par suite, la règle posée pour les règlements départementaux reste inviolée. Mais cette opinion ne me paraît pas consacrée par le texte qui, dans son § 1, s'applique à tous les règlements du préfet, qu'ils soient pris pour les communes du département en général ou pour quelques-unes d'entre elles seulement. De plus, si elle était admise, elle conduirait peut-être à cette solution, repoussée par nous avant comme après 1884, que le préfet aurait le droit, non seulement d'annuler les règlements du maire ou d'en suspendre l'exécution, mais encore de les réformer quand ils auraient trait à la sureté, à la salubrité et à la tranquillité publiques. Nous préférons donc voir dans l'art. 99 précité une extension des pouvoirs du

1. *Op. cit.*, t. II, nos 151, 154, 302. Le savant auteur en conclut logiquement qu'il n'eût pas fallu distinguer, comme le fait l'art. 99, suivant que le règlement intéresse plusieurs communes ou une seule : la mise en demeure du maire eût dû être exigée dans les deux cas.

Digitized by Google

préfet qu'explique le caractère toujours électif désormais des maires, une dérogation à la première règle mais limitée par le maintien de la seconde (*sic* Circ. min. int., 15 mai 1884). Le préfet peut faire un règlement pour une seule commune, mais à la condition que la mesure prescrite, v. g. la désinfection des mares et des étables, présente un intérêt d'ordre général, tant pour les habitants des localités voisines que pour ceux de la commune spécialement visée.

183. (Nos 294, 398.) — II. *Actes de gestion.* — Le préfet représente la personnalité civile de l'État dans un certain nombre de contrats relatifs à l'administration patrimoniale. Il stipule dans ces actes et les signe, parfois définitivement, parfois aussi sous réserve de l'homologation du Pouvoir central ou du Parlement (voir Décr. 13 avril 1861, tabl. C). Il figure ainsi dans les ventes, échanges ou locations des biens du domaine et dans beaucoup d'autres conventions où les intérêts financiers de l'État sont engagés. Ses pouvoirs ont encore été augmentés à ce point de vue par une loi récente du 6 décembre 1897, art. 3 et 4.

184. (Nos 290-293, 399, 400.) — C'est lui, d'autre part, qui est le représentant en justice de l'État devant tous les tribunaux tant judiciaires qu'administratifs du département qu'il dirige (Loi 28 pluviôse an VIII, art. 3, C. proc. civ., art. 69)[1], par exemple

1. Par exception : 1° l'agent judiciaire du Trésor représente le Trésor public (C. proc. civ. art. 69[2]) ; 2° les fonctionnaires préposés aux régies de l'enregistrement et des contributions indirectes agissent valablement pour le recouvrement des revenus appartenant à l'État de ce chef (Loi 19 août-12 septembre 1791). Ajoutons que, devant le Conseil d'État, ce sont les ministres qui représentent l'État.

Digitized by Google

en matière de recrutement, (Cass., 10 décembre 1878, D. 79. 1 113). Y a-t-il lieu pour l'État d'intenter une action, c'est le préfet qui en est chargé sans être tenu de procéder sous une forme quelconque à une tentative de conciliation, mais aussi sans pouvoir déléguer à autrui cette fonction. Y a-t-il lieu pour un tiers d'assigner l'État, il dépose au secrétariat de la préfecture, contre remise d'un récépissé, un mémoire faisant connaître l'objet de sa demande et les motifs qui la justifient[1] (Loi 5 nov. 1790, tit. 3, art. 15) puis, un mois après la date du récépissé, il assigne le préfet. Le dépôt préalable du mémoire est exigé à peine de nullité, mais cette nullité est couverte quand l'État se défend au fond.

(N° 401.) — L'État est dispensé pour les actions en justice qui l'intéressent du ministère des avoués et des avocats. Le préfet peut faire lire ses mémoires et conclusions à l'audience par le ministère public qui reste libre de les compléter par tels moyens qu'il jugera bon d'employer (Arrêté 10 therm. an IV).

1. La présentation préalable du mémoire n'est pas exigée pour les affaires portées devant les juridictions administratives ni même pour certaines affaires de la compétence des tribunaux judiciaires (oppositions à contraintes, demandes reconventionnelles et subsidiaires). Elle interrompt la prescription d'une façon absolue et non conditionnelle comme dans les affaires intéressant le département et la commune. (Lois 10 août 1871, art. 55, et 5 avril 1884, art. 124), mais ne fait pas courir les intérêts.

Digitized by Google

§ III. *Attributions comme représentant actif du département.*

(Duf., t. I, nos 248, 332-383, 402-405.)

185. — Jusqu'à loi du 10 août 1871, bien que la personnalité du département se fût peu à peu dégagée et affermie, le rôle du préfet était, vis-à-vis des représentants de cette personne morale, plutôt celui d'un tuteur que celui d'un agent d'exécution pour leurs décisions. Lors de la discussion de ladite loi, il fut question d'écarter toute intervention préfectorale dans la gestion des affaires départementales; mais, dans un esprit de transaction entre cette thèse décentralisatrice et la pratique passée, l'article 3 a chargé le préfet « de l'instruction préalable des affaires qui intéressent le département ainsi que de l'exécution des décisions du conseil général et de la commission départementale ». Par là même, l'État, dont le préfet est le représentant comme pouvoir régional dans le département avec des attributions déjà examinées par nous, garde une grande influence dans les affaires locales. Toutefois la commission départementale exerce sur les actes du préfet un contrôle efficace.

1° Au préfet et à lui seul est réservée l'instruction préalable des affaires intéressant le département. Aucune question ne peut donc être examinée par le conseil général sans que le préfet ait été appelé à donner son avis sur elle. S'il procède autrement, le conseil viole la loi et sa délibération est annulable de ce chef : il y a eu plusieurs exemples de sem-

Digitized by Google

blables annulations, notamment pour des délibérations concédant des chemins de fer d'intérêt local (Décr. 16 janvier 1875) ou confiant le service des chemins vicinaux à l'administration des ponts et chaussées (Décr. 25 mars et 5 novembre 1881).

La préparation desdites affaires a lieu dans les bureaux de la préfecture. Puis le préfet fait des rapports qui sont imprimés et distribués à chaque membre du conseil général huit jours au moins avant l'ouverture de chaque session. Le rapport préparatoire à la session d'août doit en outre présenter un exposé complet de la situation du département (L. 10 août 1871, art. 56).

2° Qu'il s'agisse de simples actes ou de mesures d'administration, l'exécution des décisions du conseil général ou de la commission départementale est réservée au préfet. Il est l'homme d'affaires que dirigent, sans avoir cependant de pouvoir direct sur lui, les assemblées départementales électives ; il n'a pas ici à attendre d'ordres de ses supérieurs hiérarchiques.

Dans ce rôle : *a*) le préfet nomme aux emplois créés par le conseil général ;

(Nos 332-383.) — *b*) Il passe les contrats, notamment les marchés de travaux publics, sur avis conforme de la commission départementale, et accepte les dons et legs faits au département (L. 10 août 1871, art. 53, 54) ;

(N° 248.) — *c*) Il est l'ordonnateur né des dépenses départementales et répartit les crédits inscrits au budget départemental toutes les fois que la loi n'a pas confié cette répartition à la commission départementale ;

Digitized by Google

(Nos 402-405.) — *d*) Il est aussi le représentant du département en justice, sur décision du conseil général ou exceptionnellement de la commission départementale s'il s'agit de défendre à une action et qu'il y ait urgence. Tous les actes conservatoires et interruptifs de déchéance sont valablement faits par lui seul. Par exception, quand le litige met aux prises le département et l'État, ce dernier est représenté par le préfet chez qui la qualité de pouvoir régional l'emporte, la commission départementale désigne un de ses membres pour agir au nom du département (L. 10 août 1871, art. 54).

186. — Le préfet, en qualité de représentant du département, est, disons-nous, un homme d'affaires effectuant des actes de gestion sous la direction du conseil général et le contrôle de la commission départementale dans l'intervalle des sessions du conseil. C'est du reste l'homme d'affaires obligé. L'administration supérieure a bien souvent, appuyée sur l'article 33 de la loi du 10 août 1871, annulé des délibérations du conseil général confiant à la commission départementale, au lieu et place du préfet, la répartition des crédits ouverts au budget pour secours aux malheureux en cas d'extrême misère (Décr. 3 novembre 1881, 31 janvier 1882), aux épileptiques indigents (Décr. 15 janvier 1875), ou pour gratifications soit à des instituteurs (Décr. 9 janvier 1875) soit à des agents voyers (Décr. 23 juin 1874), etc.

Digitized by Google

Article III. — Actes du préfet : forme, voies de recours.

(Duf., t. I, nos 394-397, 406, 409, 429-447, 458-468.)

187. (N° 394.) — *Forme.* — La forme des actes préfectoraux varie avec la nature de ces actes[1]. C'est là d'ailleurs une règle de pratique car la loi n'exige jamais de formes spéciales ; tout au plus oblige-t-elle quelquefois le préfet à prendre sa décision en conseil de préfecture.

(Nos 395-397.) — Le préfet peut donc toujours procéder par voie de *lettre missive* signée de lui et il adopte ce procédé pour transmettre à ses subordonnés les lois, décrets et règlements et pour leur donner des instructions, soit individuelles, soit collectives. Dans ces hypothèses, les droits des particuliers ne sont pas en jeu.

(Nos 406, 458, 460.) — Quand le préfet fait, comme autorité administrative, des actes de puissance publique, actes règlementaires ou individuels, il recourt à la forme plus solennelle de *l'arrêté* ; cette qualification est appliquée par le législateur aux actes règlementaires et aux décisions par lesquelles le conflit est élevé. Le préfet, dans l'arrêté, énonce, avant tout, sa qualité, vise les pièces produites et les textes applicables et statue, après un exposé de motifs, par un dispositif divisé, s'il y a lieu, en articles ; enfin il signe de sa main, l'usage d'une

1. Quand le préfet figure dans un acte comme partie, au nom de l'État ou du département, il faut appliquer les règles ordinaires écrites pour les particuliers.

Digitized by Google

griffe lui est interdit. Comme il est responsable de ses décisions, elles ne sont pas contresignées par le secrétaire général ou par tout autre fonctionnaire. De toutes ces formalités, encore une fois, seule la signature du préfet est indispensable : un acte de puissance publique serait fait valablement par lettre missive (Pau, 9 février 1876, D. 79. 1. 370).

(N° 459.) — Les arrêtés sont faits en principe par le préfet seul. Parfois cependant les décrets des 25 mars 1852 et 13 avril 1861 lui imposent l'obligation de prendre l'avis des chefs de service; parfois aussi l'arrêté doit être pris en conseil de préfecture, par exemple l'arrêté de cessibilité en matière d'expropriation, un texte de loi l'a formellement prescrit. Quand une telle formalité supplémentaire est ordonnée, son absence justifierait un recours et l'annulation de la décision préfectorale pour excès de pouvoir. L'arrêté doit alors faire mention de la consultation du conseil de préfecture et viser le texte législatif qui l'exige, mais il n'est toujours signé que par le préfet seul. D'autres fois l'avis et parfois l'avis conforme du conseil général est exigé, ainsi en est-il quant aux mesures de précaution à prendre contre les incendies dans le département (L. 21 juin 1898, art. 9, 10).

188. (N°s 429, 461.) — Sauf au cas où l'approbation ministérielle est réservée par un texte (voir Décr. 25 mars 1852 et 13 avril 1861, tabl. A, n° 67 a-y) parce que la matière intéresse grandement l'administration générale de la France, les arrêtés préfectoraux ont par eux-mêmes force exécutoire. Mais ils n'obligent qu'après avoir été portés à la

Digitized by Google

connaissance des intéressés. Ceux qui ont le caractère de règlements administratifs doivent être publiés; il ne suffirait pas qu'ils fussent insérés au Recueil des actes administratifs de la préfecture. Bien mieux, si on était généralement d'accord autrefois pour laisser une grande latitude sur le choix du mode de publication pourvu qu'en définitive l'arrêté fût connu des citoyens, il n'en est plus de même depuis que l'art. 96 de la loi de 1884 a subordonné la force obligatoire des arrêtés municipaux à une publicité « par voie de publications et d'affiches »; la même règle doit *a fortiori* s'appliquer aux arrêtés préfectoraux. Il n'en est ainsi toutefois qu'à l'égard des vrais règlements administratifs; les actes individuels deviennent obligatoires quand ils ont été notifiés aux intéressés, soit par un huissier, soit administrativement par un agent qui en retire récépissé ou dresse procès-verbal de la notification (Cass. 6 juin 1855, D. 55. 1. 417). Or, il faut comprendre dans cette dernière catégorie, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 9 mai 1844 cité par M. Dufour au n° 429, les arrêtés pris pour la sûreté publique dans l'exploitation des chemins de fer : ils sont obligatoires pour tous les employés de la compagnie concessionnaire quand ils ont été notifiés à son directeur.

189. — *Voies de recours.* — Les arrêtés des préfets sont provisoirement obligatoires dès qu'ils sont faits et publiés ou notifiés, nonobstant tout recours. Mais ils peuvent être modifiés, réformés ou annulés.

(N° 462.) — 1° Le préfet a qualité pour rapporter un arrêté pris par lui ou par ses prédéces-

Digitized by Google

seurs à la charge de respecter les droits acquis à des particuliers par suite de cet arrêté. Toutefois, s'il n'a pu faire l'arrêté primitif qu'en observant certaines conditions ou formalités, les mêmes conditions et formalités doivent être observées pour le rapporter.

(Nos 431, 437, 442-444, 463, 464.) — 2° Les attributions préfectorales sont exercées sous la surveillance et le contrôle des ministres responsables. D'où il est toujours loisible à un particulier de saisir ledit ministre d'un recours hiérarchique tendant à l'annulation d'un règlement préfectoral, à l'annulation ou à la réformation d'un arrêté individuel. L'autorité supérieure, libre d'exercer ce droit d'office, peut évidemment y être provoquée par les intéressés. Les textes sont d'ailleurs formels sur ce point ; notamment l'art. 6 du décret du 25 mars 1852, pour maintenir l'unité administrative de la France, autorise expressément l'annulation ou la réformation des arrêtés préfectoraux par les ministres compétents, même s'il s'agit d'actes discrétionnaires, d'actes de tutelle à l'égard des communes ou établissements publics. Les ministres doivent seulement respecter les droits acquis aux tiers.

Le recours hiérarchique est un recours gracieux fondé indifféremment sur la violation d'un droit ou la lésion d'un intérêt. Aucun délai n'est prescrit ni aucune forme particulière pour son exercice.

190. (N° 430.) — 3° Enfin un recours contentieux est ouvert devant le Conseil d'État, recours contentieux de pleine juridiction s'il y a droit violé, recours pour excès de pouvoir s'il y a intérêt lésé.

Digitized by Google

Cette dernière forme est seule admissible à l'égard des arrêtés règlementaires.

(Nos 409, 430, 435, 436.) — L'autorité judiciaire ne peut jamais annuler un arrêté préfectoral, mais, quand du moins elle est saisie d'une poursuite pour contravention à un règlement du préfet, elle a qualité pour en apprécier la légalité et le caractère obligatoire. S'agit-il d'un arrêté individuel portant injonction ou interdiction, les tribunaux ordinaires doivent le faire respecter et en assurer l'exécution s'il est clair et précis; ils n'examineront jamais s'il est légal, sauf à renvoyer cette question à titre préjudiciel à l'autorité administrative.

(N° 467.) — Le conseil de préfecture ne peut pas en principe connaître des réclamations contre les arrêtés préfectoraux. Il est apporté toutefois exception à cette règle en matière d'occupation temporaire pour l'exécution des travaux publics, d'établissements dangereux et insalubres, de travaux exécutés dans le voisinage des sources d'eau minérale, d'élections ou de contributions directes. Dans ces divers cas, la légalité d'un arrêt du préfet peut être exceptionnellement appréciée par le conseil de préfecture.

(Nos 438-440, 443-444.) — Seul donc en général le recours au Conseil d'État est ouvert et presque toujours uniquement le recours pour excès de pouvoir, car il s'agit d'actes d'administration discrétionnaire. Il en est ainsi, par exemple, quand le préfet refuse l'autorisation de réparer une maison sujette à reculement, fixe le tarif des eaux minérales, interdit les moulins sur l'extrême frontière, règle le budget communal, etc.

Digitized by Google

(Nos 463-466.) — Le recours au Conseil d'État est possible dans les trois mois à compter de la notification ou de la publication de l'acte[1] et n'exige nullement au préalable l'exercice du recours gracieux devant le ministre. Du moment, en effet, qu'une décision préfectorale a par elle-même le caractère d'acte administratif exécutoire, elle peut créer une question contentieuse à soumettre à une juridiction, et le recours contentieux doit être indépendant du recours hiérarchique. Ce point, contesté par M. Dufour au n° 466 en ce qui concerne le recours pour excès de pouvoir, ne fait plus de doute en jurisprudence et en doctrine sans qu'il y ait à distinguer entre les divers recours. Du reste, il est toujours loisible aux intéressés de déférer d'abord l'acte préfectoral au ministre ; dans ce cas, les trois mois pour saisir le Conseil d'État courront à compter de la décision ministérielle ou, si le ministre a gardé le silence, de l'expiration du délai de 4 mois à lui imparti pour statuer par le décret du 2 novembre 1864 qui assimile son silence à l'égard d'une réclamation contre l'acte d'un subordonné à un rejet de la requête. Nous avons vu, dans le chapitre consacré spécialement au Conseil d'État, à quelles conditions le recours au ministre permet de prolonger ainsi le délai du recours contentieux.

1. Le délai de trois mois à compter de la notification s'applique aussi bien au recours pour excès de pouvoir qu'au recours contentieux proprement dit. C'était un point déjà admis en jurisprudence avant 1872, alors que le recours pour excès de pouvoir était facilement assimilé à une pétition au Chef de l'État (Conseil d'État, 16 avril 1863, Guibert), il l'est *a fortiori* aujourd'hui que le caractère contentieux dudit recours est absolument dégagé.

Digitized by Google

191. (N° 468.) — *Interprétation des arrêtés préfectoraux.* — L'interprétation des actes règlementaires appartient à la juridiction chargée de les faire appliquer. Quant aux actes de puissance publique, aux actes administratifs proprement dits, l'autorité judiciaire n'a pas qualité pour en donner le sens : il y aura donc lieu, le cas échéant, devant elle à une question préjudicielle dont la solution sera renvoyée à l'autorité administrative. Conformément à la règle *cujus est condere ejusdem est interpretari*, l'interprétation sera donnée ici par le préfet [1], sauf recours toujours ouvert au Conseil d'État.

Article IV. — Le Préfet a-t-il des attributions contentieuses?
(Duf., t. I, nos 448-457, 465.)

192. (Nos 448-455, 457.) — Quelques textes confèrent aux préfets, dans des cas exceptionnels, des pouvoirs paraissant de nature juridictionnelle. Ils sont très rares d'ailleurs, et n'établissent aucune règle de procédure. Le préfet statue notamment sur les difficultés entre les concurrents pour les courses de chevaux (Décr. 4 juillet 1806, art. 28), sur les litiges relatifs au chiffre ou à l'exigibilité de la dette et sur les déchéances encourues par l'acquéreur

1. N'oublions pas toutefois cette règle, générale en matière d'interprétation contentieuse, qu'il faut s'adresser à l'autorité *actuellement* compétente pour faire l'acte à interpréter et non à celle qui l'était quand il a été fait. Ainsi les arrêtés préfectoraux classant un chemin vicinal ordinaire avant la loi du 10 août 1871 sont interprétés aujourd'hui par la commission départementale (Conseil d'État, 20 décembre 1878, Robert).

Digitized by Google

en cas de vente de domaines nationaux (L. 11 février an VIII, art. 11). De plus, il connaît des actes accomplis par ses subordonnés, les sous-préfets et les maires et peut les réformer le plus souvent, dans tous les cas les annuler. Certaines autres matières citées par M. Dufour relèvent aujourd'hui, en vertu de l'art. 11 de la loi du 21 juin 1865, non plus du préfet en conseil de préfecture, mais du conseil de préfecture comme tribunal, v. g. les contestations relatives à l'administration ou la perception des octrois en régie intéressée entre les communes et les régisseurs ou au taux des abonnements entre les débitants de boissons et la Régie (Décr., 17 mai 1809, art. 136. L. 28 avril 1816, art. 70, 78).

(Nos 456, 465.) — Cette loi de 1865, s'il y a jamais eu une juridiction préfectorale, a donc poursuivi le but louable d'en réduire les cas d'application. Mais y en a-t-il vraiment une, étant admis, pour les motifs déjà développés à propos des ministres, que le droit de réformation ou d'annulation reconnu au préfet, comme supérieur hiérarchique, procède uniquement et naturellement de ses fonctions d'administrateur? M. Ducrocq le soutient [1]; mais nous estimons au contraire que, comme le ministre et pour les mêmes raisons, le préfet n'agit jamais que comme administrateur. Seulement, dans un certain nombre de matières, sa décision peut porter atteinte à un droit privé; de ce choc naît un contentieux de pleine juridiction dont le Conseil d'État sera valablement saisi *omisso medio* (Conseil

1. T. II, nos 726, 727.

Digitized by Google

d'État, 24 juin 1881, Bougard, 8 février 1889, Guy, en matière de pensions à des employés communaux). C'est l'application de la règle générale déjà signalée pour tous les actes du préfet au n° 190; il n'en faudrait pas déduire l'impossibilité pour la partie intéressée de déférer l'arrêté au ministre en tant que supérieur hiérarchique.

Article V. — Préfet de la Seine et préfet de police.

(Duf., t.I, nos 469-521.)

193. (N° 469.) — Paris est un département presqu'autant qu'une commune, il est le siège du Gouvernement; aussi le régime du département de la Seine et de la ville de Paris est-il différent de celui des autres départements et communes de France. C'est là une règle traditionnelle consacrée sous l'Ancien régime comme par la loi du 14 décembre 1789, art. 25; et des principes analogues sont adoptés pour presque toutes les capitales, à Londres notamment[1]. A Paris, l'administration départementale et l'administration communale sont confondues dans les mêmes mains au point de vue de l'action et de la délibération et, comme les intérêts généraux s'y rencontrent avec les intérêts locaux plus qu'en nul autre lieu, l'influence de l'État se fait sentir tout particulièrement. Depuis 1871, de nombreuses propositions de lois ont été présentées en faveur de l'autonomie de

1. La ville de Londres comprend trois comtés ayant des services différents.

Digitized by Google

la ville de Paris[1], aucune n'a été votée; seules quelques modifications de détails ont été apportées à l'état de choses ancien. C'est qu'en effet de très graves raisons d'ordre constitutionnel, administratif, économique et financier militent pour le maintien d'un régime spécial à Paris.

194. (N° 470.) — Dans le département de la Seine et la ville de Paris, l'action administrative est représentée par deux préfets, le préfet de la Seine et le préfet de police, nommés tous les deux par le Chef de l'État sur la présentation du ministre de l'intérieur. Ils ont, le premier, 50.000 fr., le second, 40.000 fr. de traitement (Décr. 23 décembre 1872).

Il y a auprès du préfet de la Seine, comme auxiliaires principaux, trois agents de l'État. Ce sont les directeurs de l'assistance publique, des écoles et des travaux de la ville de Paris.

§ I. *Attributions du Préfet de la Seine.*

(Duf., t. I, nos 471-476.)

195. (N° 471.) — Outre ses fonctions d'agent et de représentant de l'État, le préfet de la Seine a celles d'administrateur du département et de maire central de Paris[2]. Les deux administrations départementale

1. Voir dans l'ouvrage de M. Ducrocq, t. I, nos 393 et suiv., la délibération du conseil municipal de Paris, en date du 6 novembre 1880, contenant les bases d'une organisation municipale nouvelle et la justification de l'organisation actuelle.

2. De cette dernière qualité il résulte : 1° qu'il est le seul chef de tous les bureaux et services de la ville; 2° que l'hôtel

Digitized by Google

et municipale sont du reste réunies en un même service.

(Nos 472, 475.) — Relativement au département, ses attributions sont les mêmes que celles des autres préfets, sauf en ce qui concerne la police départementale. Le décret du 25 mars 1852 déclarait, il est vrai, inapplicables au département de la Seine les mesures de déconcentration qu'il édictait (art. 7). Mais cette règle a été modifiée par un décret du 9 janvier 1861 et plus sûrement par les articles 13 de la loi du 18 juillet 1866 et 17 de la loi du 24 juillet 1867, qui ont prescrit l'application du décret de 1852 à l'administration, tant départementale que communale, de Paris.

(Nos 473, 474.) — Pour l'administration de la ville, le préfet exerce en principe les attributions conférées aux maires en général par la loi du 18 juillet 1837 que l'art. 17 de la loi du 24 juillet 1867 a rendue applicable à la ville de Paris; la loi du 5 avril 1884, abrogeant ces textes pour le reste de la France, les a maintenus en vigueur dans la capitale. Il est donc chargé, en vertu de la loi du 18 juillet 1837 et de deux autres textes (Arr. consul. 12 mess. an VIII et décr. 10 octobre 1859), qui font la répartition des attributions entre le préfet de police et lui, de la publication et de l'exécution des lois et règlements, de la conservation et de l'administration des propriétés communales, de la gestion

de ville est affecté légalement à son logement, le mobilier de la préfecture constituant pour la ville une dépense obligatoire (Décr. 24 juin 1884 et 25 janvier 1885 annulant des délibérations du conseil municipal de Paris).

Digitized by Google

financière de la ville, de la direction des travaux et des services de l'assistance publique, de l'octroi et de la voirie. Il représente la ville dans les contrats et en justice. Ses pouvoirs sont limités toutefois par ceux du préfet de police et par ceux des maires d'arrondissement qui notamment remplissent, sous sa surveillance, les fonctions d'officiers de l'état civil.

196. (N° 476.) — Dans l'exercice de ces diverses attributions, il est procédé par voie d'arrêtés. Les règles tracées pour les actes des préfets en général sont applicables à ces arrêtés.

§ II. *Attributions du Préfet de police.*

(Duf., t. I, nos 477-521.)

197. (N° 477.) — Les fonctions de ce préfet concernent la police tant générale que municipale; il cumule donc les pouvoirs attribués ailleurs tant aux préfets qu'aux maires. Ses attributions ont été déterminées par l'arrêté du 12 mess. an VIII et quelque peu diminuées par le décret du 14 octobre 1859. La direction générale de la sûreté publique lui a été retirée et remise aux mains du ministre de l'intérieur par décret du 9 février 1876.

(Nos 478-480.) — Sa juridiction s'exerce, non seulement à Paris, mais aussi, sauf quelques restrictions (en matière de petite voirie notamment) au profit des maires suburbains, dans toutes les communes du département de la Seine (L. 10 juin 1853, art. 1er, 2 et 5). Certains pouvoirs limitativement énumérés d'ailleurs, mais se référant à la police

Digitized by Google

tant départementale que communale, lui ont même été reconnus dans quelques communes du département de Seine-et-Oise (Saint-Cloud, Sèvres, Meudon), par l'arrêté consulaire du 3 brumaire an IX, et la commune d'Enghien a été ajoutée aux trois premières par la loi du 7 août 1850, art. 4. Par une autre dérogation au principe de la territorialité, les asiles d'aliénés de Vaucluse et Ville-Évrard (Seine-et-Oise) sont également placés sous sa juridiction et sa surveillance (Décr. 16 août 1874).

198. — Reprenant l'énumération de l'arrêté de l'an VIII et tenant compte des modifications apportées dans la législation, nous trouvons aujourd'hui le préfet de police chargé, au point de vue de la police générale :

(Nos 481-483.) — 1° de délivrer les passeports pour l'étranger dans le département (Arr. an VIII, art. 3[1]). Il n'a plus à accorder les permissions de séjour prévus à l'art. 5, les étrangers résidant en France sans autorisation, sauf s'ils ont été l'objet d'un arrêté d'expulsion, en vertu de la loi du 3 décembre 1849. Mais il reçoit la déclaration d'établissement de résidence en France faite par les étrangers non admis à domicile (Décr. 2 août 1888, art. 1, 2. Loi 8 août 1893);

1. Les passeports à l'intérieur de la France ne sont plus exigés. De même, la préfecture ne vise plus les congés et permissions des militaires et des marins. Les cartes de sûreté et d'hospitalité ne sont plus usitées et la loi du 2 juillet 1890 a supprimé les livrets d'ouvriers. De plus, les dispositions relatives aux émigrés des art. 14-16 de l'arrêté de l'an VIII ne sont plus en vigueur.

Digitized by Google

(N° 484.) — 2° de faire exécuter les lois sur la mendicité et le vagabondage (Arr. an VIII, art. 5). A l'heure actuelle, les vagabonds sont envoyés dans un quartier de la prison de Nanterre. L'établissement de Villers-Cotterets a cessé d'être un dépôt de mendicité pour devenir un hospice à l'usage des vieillards sans ressources que la préfecture de police y place;

(N° 485.) — 3° de la police des prisons (Arr. an VIII, art. 6). Les prisons de la Seine ne sont plus, depuis le décret du 28 juin 1887, soumises à un régime spécial; elles sont placées sous l'autorité du directeur du service pénitentiaire et le préfet de police n'y a plus que les droits reconnus aux préfets en général sur les prisons du département;

(Nos 486, 487.) — 4° de la police des hôtels garnis et des maisons de débauche (Arr. an VIII, art. 7, 9);

(N° 488.) — 5° de prendre toutes mesures propres à prévenir ou dissiper les attroupements (Arr. an VIII, art. 10). Il peut en cas de besoin requérir la force publique. Mais les coalitions et les grèves ne sont plus délictueuses depuis la loi du 25 mai 1864, quand elles ont lieu sans violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses.

(N° 489.) — 6° de la police de l'imprimerie et de la librairie en cas d'offense aux mœurs et à l'honnêteté publique (Arr. an VIII, art. 11). Il a donc mission de provoquer l'application de l'art. 28 de la loi du 29 juillet 1881 et de la loi du 2 août 1882, dans l'hypothèse d'outrage aux bonnes mœurs.

(N° 490.) — 7° de la police des théâtres, mais

Digitized by Google

seulement au point de vue de la sécurité et du bon ordre tant intérieur qu'extérieur (Arr. an VIII, art. 12);

(N° 491.) — 8° d'une surveillance sur la fabrication, la détention et la circulation de la poudre et autres explosifs (Arr. an VIII, art. 13; voir aussi, relativement à la dynamite, les lois des 8 mars 1875 et 18 décembre 1893);

(N° 492.) — 9° de la surveillance des lieux où l'on se réunit pour l'exercice des cultes (Arr. an VIII, art. 17);

(N° 493.) — 10° de la police de la chasse et de la délivrance des permis de chasse (Arr. an VIII, art. 18);

(N° 494.) — 11° de la recherche des soldats déserteurs et des prisonniers de guerre évadés (Arr. an VIII, art. 19);

(N° 495.) — 12° de l'application des lois et arrêtés relatifs à la célébration des fêtes publiques (Arr. an VIII, art. 20).

199. (N°s 496, 497.) — En matière de police municipale, le décret du 10 octobre 1859 est venu abroger une partie des dispositions de l'arrêté consulaire de l'an VIII et transférer au préfet de la Seine certaines attributions reconnues jusqu'alors au préfet de police[1].

(N° 514.) — 1° Au point de vue de la liberté et

1. Voir leur énumération dans l'article premier du décret du 10 octobre 1859 et au n° 474 du tome Ier de M. Dufour. Citons en particulier les mesures de police relatives aux voies publiques dont l'ensemble, au sens de l'ancien droit, constituait la petite voirie : l'éclairage, le balayage, l'arrosage de

Digitized by Google

de la sûreté de la voie publique, le droit de prendre des mesures pour éviter les dépôts d'objets sur les toits ou fenêtres et la divagation, soit des fous, soit des animaux malfaisants ou dangereux, d'assurer la libre circulation demeure toutefois au préfet de police (Arr. an VIII, art 22). Il règle notamment par ses ordonnances le service des chemins de fer dans le département de la Seine.

(N° 498.) — 2° Relativement à la salubrité publique (Arr. an VIII, art. 23), il a de très grandes attributions et prend des mesures contre les épidémies et épizooties. Il surveille les établissements dangereux et insalubres, les abattoirs, les approvisionnements de la ville. La police des inhumations relève de lui et il autorise l'ouverture des maisons de santé ou d'accouchement.

A côté du préfet de police fonctionnent, à titre d'auxiliaires, le conseil départemental d'hygiène et de salubrité, des commissions d'hygiène, un service spécial d'architectes et, depuis le 1er mars 1881, un laboratoire municipal.

(Nos 499, 506, 507, 509.) — 3° L'art. 24 de l'arrêté de messidor précise les pouvoirs du préfet de police en cas d'incendies, débordements et accidents sur la rivière. Il règle et arrête les dépenses occasionnées de ce chef. On peut rattacher à cet ordre d'idées le pouvoir de surveillance que les décrets des 30 avril 1880, 29 janvier et 22 décembre 1886

ces voies, l'enlèvement des boues et des neiges, le curage des égouts et la police des fosses d'aisance (*confer* loi 10 juillet 1894), les permissions pour établissements sur la rivière, les canaux et les ports, l'entretien des édifices communaux, etc.

Digitized by Google

lui reconnaissent sur les appareils à vapeur, fixes ou mobiles.

(Nos 500, 501.) — 4° Le préfet de police a la police de la Bourse et autres lieux publics où l'on négocie et trafique sur les effets publics (Arr. an VIII, art. 25), et procure la sûreté du commerce par une série de mesures énumérées aux art. 26 à 31 de l'arrêté.

(Nos 502, 503, 510.) — 5° Il fait surveiller, notamment au point de vue de l'état et de la qualité des approvisionnements, les foires, marchés et halles (voir, sur le partage d'attributions entre lui et le préfet de la Seine aux halles centrales, l'art. 8 de la loi du 11 juin 1896). Il a la police de la Seine (lavoirs, bains publics, abreuvoirs), des voitures publiques et des professions s'exerçant sur la voie publique. Depuis que, par décret du 22 novembre 1876, le bureau municipal des nourrices est supprimé, il est chargé de l'application, dans le département de la Seine, de la loi du 23 décembre 1874 sur la protection des enfants du premier âge. Il veille aussi à l'application des lois sur le travail des enfants dans les manufactures et sur leur emploi dans les professions ambulantes.

(Nos 504, 505.) — 6° En vertu de l'art. 34 de l'arrêté de l'an VIII toujours en vigueur et étendu même aux matières dont la règlementation a été transférée au préfet de la Seine par le décret du 10 octobre 1859, de grands pouvoirs appartiennent au préfet de police pour la protection et la préservation des monuments et édifices publics.

200. (Nos 508, 511-517, 521.) — Cette énumération déjà longue n'est d'ailleurs nullement limita-

Digitized by Google

tive. Sauf la part réservée expressément au préfet de la Seine, le préfet de police a tous les pouvoirs des préfets dans leurs départements, avec l'extension qui résulte des décrets de déconcentration, au point de vue de la police générale et tous ceux reconnus aux corps municipaux par la loi des 16-24 août 1790, titre XI, art. 3 et 4, en matière de police municipale[1]. Toute mesure rentrant dans l'exercice régulier de la police municipale est donc valablement prise par lui, et sa décision est obligatoire par elle-même tant qu'elle n'a pas été annulée ou réformée par l'administration supérieure. Il est, pour ces divers actes, placé sous le contrôle du ministre de l'intérieur.

201. (Nos 518-520.) — Les actes du préfet de police, même quand ils ont trait aux fonctions de police municipale, sont soumis, quant à leur forme et leurs effets, aux mêmes règles générales que ceux des préfets. Ils prennent seulement, quand ils sont règlementaires, la qualification d'*ordonnances* (Arr. consul. 12 mess. an VIII, art. 2).

Article VI. — Secrétaires généraux.

202. — La loi du 28 pluv. an VIII avait, dans son article 7, établi, dans chaque département, un secrétaire général[2] avec des attributions fort modestes. Cette fonction, supprimée plus ou moins

1. La loi du 5 avril 1884 est, rappelons-le, inapplicable à la ville de Paris.

2. Cette règle est encore en vigueur. A Paris seulement et à Lyon, il y a deux secrétaires généraux, l'un pour l'administration, l'autre pour la police.

Digitized by Google

complètement trois fois au cours du siècle, a été définitivement rétablie par l'art. 5 de la loi du 21 juin 1865. Mais le caractère s'en est sensiblement modifié. Choisi à l'origine par le préfet dont il pouvait être le confident, le secrétaire général lui a été imposé plus tard : c'est aujourd'hui un futur préfet faisant son stage, c'est en même temps pour le préfet un auxiliaire d'autant plus précieux que le conseil de préfecture est absorbé par le contentieux. Dans l'avenir peut-être les questions d'administration pure relèveront-elles de lui, tandis que le préfet s'occupera davantage de l'action politique [1].

Les secrétaires généraux sont nommés et révoqués par décrets (L. 28 pluv. an VIII, art. 18. L. constitutionnelle 25 février 1875, art. 3). La qualité de citoyen est la seule condition exigée d'eux. Ils sont, comme les préfets, divisés en trois classes avec combinaison des classes personnelles et des classes territoriales (Décr. 15 avril 1877, art. 5), et touchent comme traitement 7.000, 6.000 ou 4.500 fr., suivant la classe à laquelle ils appartiennent.

Le secrétaire général est-il absent ou empêché, notamment remplace-t-il le préfet par suite de délégation, il est suppléé par le dernier des conseillers de préfecture dans l'ordre du tableau.

203. — *Attributions.* — Les pouvoirs propres du secrétaire sont importants en matière contentieuse, car il a été institué par l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 commissaire du Gouvernement près le conseil de préfecture ; il n'a d'ailleurs ni l'exercice de

1. Hauriou, *op. cit.*, p. 431.

Digitized by Google

l'action publique réservé au préfet ni le droit d'interjeter appel d'une décision du conseil (Conseil d'État, 23 novembre 1883, Dubourg). Ils sont très minimes au contraire en matière d'administration active : il a la garde des archives départementales, délivre et signe les expéditions des arrêtés préfectoraux, des délibérations du conseil de préfecture ou du conseil général (L. 28 pluv. an VIII, art. 7; 10 août 1871, art. 32, 83. Décr. 12 juillet 1865, art. 15).

C'est surtout le suppléant désigné du préfet empêché. Ce dernier peut lui déléguer ses pouvoirs en cas d'absence et même lorsqu'il est présent, pour partie tout au moins, avec l'approbation du ministre de l'intérieur. Une délégation régulière est d'ailleurs nécessaire, sans quoi le secrétaire général ne saurait accomplir valablement les actes réservés au préfet par les lois et règlements (Conseil d'État, 28 avril 1882, Ville de Cannes. *Confer* Conseil d'État, 30 mai 1884, Paignon). Il a été jugé toutefois, à l'égard d'un acte rentrant dans les attributions du préfet et susceptible de délégation de sa part, que, lorsqu'il avait été posé par un autre fonctionnaire sans désaveu du préfet, la délégation était présumée jusqu'à preuve contraire avoir été régulièrement donnée (Conseil d'État, 8 décemb. 1894, Poirier; 19 février 1897, Compagnie des apparaux du Havre).

Digitized by Google

CHAPITRE VI

DES CONSEILS DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 4-138.)

204. (Nos 4-5.) — Créés par la loi du 28 pluviôse an VIII, et n'ayant pas de similaire dans la législation révolutionnaire, les conseils de préfecture n'étaient alors à peu près exclusivement que des tribunaux administratifs. Par la suite, ils ont été dotés d'attributions consultatives qui en ont fait dans chaque département un conseil délibérant, donnant des avis au préfet en tant qu'il agit comme représentant du Pouvoir central ; ils jouent donc, sur ce théâtre moins étendu, un rôle analogue à celui du Conseil d'État auprès du Chef de l'État et des ministres. Il faut remarquer toutefois qu'à l'heure actuelle leur caractère juridictionnel a pris une importance de plus en plus grande et influe par là même sur leur organisation. Des projets de loi déposés par le Gouvernement à la Chambre des Députés, les 25 juin 1887 et 27 octobre 1896, enlèvent même toute fonction administrative non contentieuse aux conseils de préfecture, dont ils diminuent le nombre en les transformant en conseils régionaux.

A l'inverse, un projet de loi, déposé le 14 juin 1872 à l'Assemblée nationale par sa commission de décentralisation, prétendait supprimer leurs attribu-

Digitized by Google

tions juridictionnelle et l'idée a été reprise dans une proposition de loi du 15 décembre 1886 à la Chambre des Députés. Mais, sans insister sur ce point que ces projets, comme toute suppression des juridictions administratives, eussent été contre les intentions de leurs auteurs en diminuant les garanties des particuliers au lieu de les augmenter, remarquons que l'adoption de la loi du 22 juillet 1889 et la transformation proposée des conseils de préfecture départementaux en tribunaux administratifs régionaux prouvent que toute idée de suppression est pour le moment abandonnée.

205. — Après avoir traité de l'organisation du conseil de préfecture, nous aurons à examiner successivement : 1° ses attributions contentieuses ; 2° ses fonctions consultatives vis-à-vis du préfet ; 3° ses attributions comme conseil administratif ayant un pouvoir propre.

SECTION PREMIÈRE

ORGANISATION.

(Duf., t. II, nos 6-15.)

206. (Nos 6-7.) — D'après les règles combinées des lois des 28 pluv. an VIII et 21 juin 1865, il y a un conseil de préfecture dans chaque département avec une compétence essentiellement territoriale. Il est composé du préfet président et de conseillers au nombre de trois en principe, de quatre dans trente départements (L. 21 juin 1865, art. 1er).

Digitized by Google

A Paris, le conseil de préfecture comprend neuf membres, y compris le président ; le préfet n'a pas, en effet, la présidence. Pour pallier les principaux inconvénients de l'attribution au préfet, en province, de la présidence avec voix prépondérante (L. pluv. an VIII, art. 5), l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865 fait désigner chaque année par décret un conseiller de préfecture comme vice-président du conseil dans chaque département. En fait, aujourd'hui, le préfet préside rarement le conseil, au contentieux surtout, et il est même question de lui en enlever le droit[1].

(Nos 8-9.) — Auprès de chaque conseil, il y a un secrétaire greffier nommé par le préfet parmi les employés de la préfecture (L. 21 juin 1865, art. 7) et un commissaire du Gouvernement donnant des conclusions dans les affaires contentieuses (*ibid.*, art. 5). Ce dernier rôle est rempli, d'après le texte, en principe par le secrétaire général de la préfecture, et exceptionnellement[2] par un auditeur au Conseil d'État attaché à la préfecture. Par suite de la fonction que la loi lui attribue ainsi, le secrétaire général ne peut, même en vertu d'une délégation régulière du préfet, présider le conseil : toutes les fois que le préfet n'est pas présent, c'est au vice-président qu'appartient la présidence.

1. Les projets de 1887 et 1896 créant les conseils de préfecture régionaux substituaient au préfet un président spécial. Ils créaient en outre un commissaire du Gouvernement spécial et des conseillers suppléants auprès de chaque conseil.

2. Cette exception ne s'applique qu'au conseil de préfecture de la Seine (Décr. 18 juillet 1881).

Digitized by Google

(N° 10.) — Les conseillers de préfecture sont nommés et révoqués par décret individuel. L'art. 2 de la loi du 21 juin 1865 a fixé quelques conditions d'âge et de capacité. Il exige qu'ils aient 25 ans et soient licenciés en droit, ou aient exercé, pendant dix ans au moins, soit les fonctions de maire ou de conseiller général, soit des fonctions rétribuées dans l'ordre administratif ou judiciaire.

(Nos 11-12.) — Depuis 1865 aussi, l'art. 3 de la loi du 21 juin déclare la situation de conseiller de préfecture incompatible avec tout autre emploi public et avec l'exercice d'une profession, fût-ce celle d'avocat. Un conseiller de préfecture ne peut pas non plus être député, sénateur, maire, adjoint, conseiller général, d'arrondissement ou municipal, membre du jury criminel.

(N° 13.) — Le traitement des conseillers est fixé par le décret du 23 décembre 1872 à 2.000, 3.000 et 4.000 francs, suivant la classe à laquelle ils appartiennent[1]. La combinaison des classes personnelles avec les classes territoriales permet l'avancement sur place (Décr. 15 avril 1877, art. 3 et 4). Dans les projets de 1887 et 1896, il n'était plus fait application que des classes personnelles.

(N° 14.) — L'âge de la retraite est fixé à 70 ans (Déc. imp. 1er mai 1858), et l'honorariat peut être conféré aux anciens conseillers. Une pension de retraite leur est accordée sans qu'ils aient à subir de retenues sur leur traitement.

207. (N° 15.) — Pour qu'une délibération soit

1. Il est de 10.000 fr. à Paris (Décr. 16 janvier 1877).

Digitized by Google

valable, l'arrêté du 19 fructidor an IX exige la présence de trois membres au moins du conseil, y compris le préfet. S'il y a insuffisance de nombre (la même règle s'applique en cas de partage, le préfet ne siégeant pas), les membres présents désignent, avec voix prépondérante au président quel qu'il soit, pour s'adjoindre à eux un conseiller général du département (L. 21 juin 1865, art. 6. Décr. 16 juin 1808). Leur choix porte indifféremment sur les divers conseillers généraux (Conseil d'État, 13 février 1885, El. de Frasseto), à l'exclusion toutefois des magistrats appartenant à l'ordre judiciaire (Conseil d'État, 6 mars 1885, El. de Saint-Jean le Centenier). S'il n'y avait pas de conseillers de préfecture du tout ou s'il n'y en avait qu'un, les suppléants seraient encore pris dans le conseil général, mais le ministre de l'intérieur les désignerait sur la proposition du préfet. Ces diverses hypothèses sont moins rares qu'on le pourrait croire à raison tant du petit nombre des membres du conseil de préfecture que de la nature de leurs fonctions qui parfois les éloignent, quand par exemple ils doivent suivre le conseil de révision.

La suppléance n'est valablement exercée que par un conseiller général et c'est pour lui une fonction obligatoire. Encore faut-il d'ailleurs, pour qu'elle s'exerce, qu'il y ait nécessité. L'arrêté du conseil, rendu avec la collaboration de membres du conseil général, doit donc, à peine de nullité, mentionner les circonstances qui justifient leur présence (Conseil d'État, 6 avril 1889, Elect. de Bassan; 12 décembre 1890, Ville de Marseille).

Digitized by Google

SECTION II

DES CONSEILS DE PRÉFECTURE CONSIDÉRÉS COMME TRIBUNAUX.

(Duf., t. II, nos 16-71.)

208. (Nos 16, 17.) — Les caractères du conseil comme juridiction administrative sont les suivants : 1° de tous temps, et contrairement à la règle admise jusqu'en 1872 pour le Conseil d'État, la juridiction des conseils de préfecture a fait partie, comme celle des tribunaux judiciaires, de la justice déléguée. Leurs arrêtés ont toujours eu force exécutoire par eux-mêmes.

2° Ils statuent toujours en première instance. Quelque minime que soit la valeur du litige, l'appel est ouvert, devant le Conseil d'État en principe.

(Nos 51-52.) — 3° La compétence du conseil de préfecture est territoriale : elle est déterminée, quel que soit le domicile du défendeur, par le lieu où s'est passé l'acte ou le fait, cause du litige. Par exception, quand une concession de travaux publics doit s'exécuter sur plusieurs départements, le traité de concession peut désigner le conseil, en général celui de la Seine, qui connaîtra des difficultés naissant entre l'administration et le concessionnaire relativement à l'exécution du traité ; encore cette clause n'est-elle pas opposable aux particuliers plaidant contre le concessionnaire.

(Nos 18-19.) — 4° Les conseils de préfecture sont des tribunaux d'exception ou d'attributions ; ils ne sont compétents que dans les cas énumérés par la loi. On avait voulu autrefois les considérer comme les tribunaux ordinaires en première instance dans l'ordre administratif : on invoquait en ce sens un

Digitized by Google

passage de l'exposé des motifs de la loi du 28 pluv. an VIII dû à la plume de Roederer et un décret au contentieux du 6 décembre 1813. Mais ce dernier texte, bien qu'inséré au *Bulletin des lois*, n'était qu'une décision d'espèce ; quant à l'exposé des motifs, il est sans conteste réfuté par la formule énonciative de l'art. 4 de la loi elle-même et par les textes nombreux qui, dans ce siècle, sont venus augmenter le domaine juridictionnel des conseils de préfecture. Aujourd'hui, ce système n'est plus soutenu ; la question ne fait aucun doute.

(N° 20.) — Seulement, d'excellents esprits, tout en reconnaissant cette vérité au point de vue de la législation existante, seraient partisans d'une réforme sur ce point [1]. La nécessité d'un double degré de juridiction s'impose à leurs yeux et le ministre ne leur paraît pas présenter toutes les conditions désirables chez un juge. Ils approuveraient donc pleinement l'attribution, par une loi nouvelle, aux conseils de préfecture de la compétence ordinaire en premier ressort. Aucune proposition n'a cependant été jusqu'ici formulée en ce sens.

Article I. — Contestations attribuées au Conseil de préfecture.

(Duf., t. II, nos 21-50, 53.)

209. — I. — L'art. 4 de la loi du 28 pluv. an VIII, texte fondamental en ce sujet, consacrait la compétence des conseils de préfecture en matière : 1° de

1. A Lavallée, *La question du juge ordinaire en matière administrative à propos du projet de loi sur les conseils de préfecture*, 1887. Ducrocq, t. II, n° 522.

Digitized by Google

contributions directes ; 2° de travaux publics ; 3° de grande voirie ; et 4° de « contentieux des domaines nationaux ».

(N° 30.) — 1° Le contentieux des contributions directes est administratif par essence, car ces impôts sont perçus (nous le verrons plus loin, v° *Contributions directes*), en vertu d'un acte administratif proprement dit. Le conseil de préfecture connaîtra des réclamations formulées par les contribuables dont le droit aura été violé. A lui seront soumises les demandes en décharge et en réduction, et aussi les réclamations contre les opérations cadastrales (L. 15 septembre 1807, 8 août 1890), les demandes en inscription ou réintégration au rôle, en mutation de cote dans les cas prévus par la loi (Arr. 24 flor. an VIII, art. 2. L. 21 avril 1832, art. 28, et 15 juillet 1880, art. 28), les demandes en décharge formulées par les percepteurs pour les cotes indûment imposées (L. 3 juillet 1846, art. 3, 22 juin 1854).

La même règle de compétence s'applique à tout le contentieux des taxes assimilées aux contributions directes. Peu importe que ces taxes soient perçues au profit de l'État, des communes, des établissements publics, des associations syndicales. etc.

2° Toute opération de travaux publics entrepris par l'État, les départements, les communes, les établissements publics ou les associations syndicales autorisées dans un but d'utilité générale relève du conseil de préfecture pour les contestations auxquelles elle donnerait lieu et dont les conséquences réfléchiraient contre l'administration. Cette com-

Digitized by Google

pétence de pleine juridiction s'applique, d'après la loi du 28 pluv. an VIII : 1° aux difficultés entre l'administration pour laquelle les travaux sont faits et l'entrepreneur ou l' ouvrier sur le sens et l'exécution du contrat; 2° aux demandes d'indemnité formulées par les particuliers pour dommages aux personnes ou aux biens résultant des travaux [1].

(N° 31.) — 3° En matière de grande voirie (et d'ouvrages affectés au dessèchement des marais, Loi du 16 septembre 1807, art. 27), le conseil a une compétence à la fois contentieuse au sens propre du mot et répressive. Il prescrit la réintégration au domaine public du terrain usurpé ainsi que la réparation du dommage causé. Il punit les contraventions de grande voirie, depuis la loi du 29 flor. an X, des peines pécuniaires portées par d'anciens règlements que la loi du 23 mars 1842 a fort mitigés.

(Nos 32-33.) — 4° Sous le nom de contentieux des domaines nationaux, la loi de l'an VIII vise exclusivement le contentieux des ventes d'immeubles nationaux. Cette attribution de compétence, tout exceptionnelle puisque les difficultés relatives à un échange relèveraient des tribunaux judiciaires (Conseil d'État, 27 mars 1885, Hutel), avait, au lendemain de la Révolution, un motif d'ordre politique et aurait pu être limitée aux ventes des seuls biens nationalisés, provenant de l'Église ou des émigrés.

1. Le mot *pris* dans l'art. 4 de la loi de l'an VIII « terrains pris ou fouillés » a cessé d'être exact depuis 1810, la compétence judiciaire s'imposant toutes les fois qu'il y a expropriation.

Digitized by Google

La jurisprudence en a toujours décidé autrement à cause de la généralité des termes de la loi. Le conseil de préfecture est compétent pour tous litiges s'élevant entre l'État vendeur et son acquéreur (Confl., 24 juin 1876, Bienfait).

210. (N° 21.) — II. — Depuis l'an VIII, le nombre des attributions contentieuses du conseil de préfecture s'est considérablement accru. L'art. 11 de la loi du 21 juin 1865 a notamment beaucoup contribué à cet accroissement en lui confiant, à titre de tribunal, la solution de toutes les affaires contentieuses qui relevaient jusque là du préfet en conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'État.

(Nos 22, 42.) — 1° *Salubrité publique.* — A ce point de vue les conseils de préfecture connaissent du recours des tiers contre les arrêtés des préfets ou sous-préfets, autorisant l'ouverture d'un atelier *dangereux*, *incommode* ou *insalubre* et du recours formé par le postulant contre le refus d'autorisation d'un établissement rangé par les tableaux de classement dans la 3e classe (Décr. 1810, art. 7 et 8). Leur sont soumis aussi les recours des particuliers contre les décisions des conseils municipaux prescrivant des travaux d'assainissement ou interdisant provisoirement la location relativement à des *logements insalubres*; ils ont qualité pour prononcer une interdiction absolue de location (L. 13 avril 1850).

(N° 23.) — 2° *Matières domaniales diverses.* — Nous avons dit que la loi de pluviôse an VIII, malgré la formule si large de son article 4, laissait les contestations relatives au domaine de l'État, le cas de vente excepté, dans la sphère de compétence

Digitized by Google

de l'autorité judiciaire. Notre règle s'applique notamment en matière de baux administratifs : que le bail soit passé au nom de l'État, du département ou de la commune, qu'il le soit dans la forme ordinaire ou dans la forme administrative, la juridiction des tribunaux judiciaires s'impose pour toutes les contestations qu'il soulève. Ce point est reconnu depuis 1823 en jurisprudence, sauf à ne pas laisser aux juges le soin d'apprécier dans leur régularité intrinsèque les actes de tutelle de l'administration supérieure, quand une autorisation est intervenue pour la passation du bail.

(Nos 24-26.) — Toutefois l'arrêté consulaire du 3 floréal an VIII, article 2, donne compétence aux conseils de préfecture pour prononcer la résiliation des baux de sources d'eaux minérales de l'État s'il y a défaut de paiement du prix ou inexécution des conditions. La jurisprudence en a conclu que desdits conseils relevait le contentieux tout entier du contrat. Mais, le Conseil d'État s'est, après hésitations, décidé à ne pas étendre la compétence administrative aux baux de sources minérales appartenant aux départements et aux communes. Sans doute l'article 22 de l'ordonnance du 18 juin 1823 consacre cette extension, mais le législateur seul peut régler l'ordre des juridictions, non le pouvoir exécutif (Conseil d'État, 20 juin 1861, Morel).

Les préfets interdiront les fouilles ou travaux souterrains susceptibles d'altérer ou de diminuer le débit des sources minérales. Si les particuliers croient devoir faire opposition à ces décisions, c'est devant le conseil de préfecture qu'ils porteront leurs recours (L. 14 juillet 1856, art. 4, § 2).

Digitized by Google

(N° 28.) — Nous verrons infra, v° *Bois et Forêts*, des attributions nombreuses de compétence aux conseils de préfecture.

(N°s 28, 34, 35, 44.) — 3° Dans les chapitres consacrés spécialement aux *mines*, aux *élections*, aux *communes* et aux *établissements publics*, notamment aux *hôpitaux et hospices*, nous étudierons les fonctions juridictionnelles des conseils de préfecture en ces matières. Ils tranchent par exemple les difficultés entre le bureau de bienfaisance et les directeurs des théâtres quant à la perception du droit des pauvres, les contestations nombreuses relatives à l'exécution de la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale gratuite et à l'administration des monts de piété.

(N°s 31, 38-40.) — 4° *Matières assimilées à la grande voirie.* — Dans l'intérêt de la défense nationale, la compétence, tant répressive que contentieuse, des conseils de préfecture a été consacrée relativement aux servitudes militaires ou défensives, aux travaux mixtes et à ceux de la zône frontière. La même règle s'applique aux lignes télégraphiques et téléphoniques, aux travaux faits dans les vallées submersibles, aux travaux de dessèchement et d'endiguement.

(N°s 27, 39.) — Le conseil de préfecture connait aussi comme tribunal des difficultés entre l'administration et les fermiers des bacs et bateaux qui sont assimilés à des entrepreneurs d'un service de voirie et des litiges relatifs aux marchés de fournitures passés pour le service des prisons et les grands services communaux, celui des pompes funèbres par exemple.

Digitized by Google

(Nos 29, 36, 37, 43, 45, 46.) — 5° Citons encore avec M. Dufour, comme attributifs de compétence pour le conseil de préfecture, sans d'ailleurs prétendre donner une liste absolument complète ni surtout des explications suffisantes sur chacun d'eux, l'article 26 du décret du 6 novembre 1813 relatif aux menses curiales et épiscopales; l'article 28 de la loi du 20 juin 1838 sur les aliénés; l'article 6 de la loi du 7 août 1848 sur le jury; les articles 16 et 26 de la loi du 11 juin 1865 en matière d'associations syndicales; l'article 3 de la loi du 31 mai 1865 sur la pêche fluviale; l'article 201 de la loi de finances du 28 avril 1816 au cas de contestation entre les cultivateurs de tabac et l'administration relativement au décompte des pieds détruits ou détériorés; l'article 4 du décret de prairial an XII quant aux contestations intéressant l'établissement thermal de Barèges; les articles 49, 70 et 78 de la loi du 28 avril 1816 visant les difficultés entre la régie et les débitants de boissons au sujet du montant de l'abonnement qui doit remplacer le droit de détail[1], etc.

211. (N° 41.) — 6° *Comptabilité.* — Signalons à part la compétence des conseils de préfecture en matière de comptabilité. En vertu des articles

1. Il n'y a plus de bureau municipal de nourrices à Paris, la loi du 25 mars 1806, art. 2, et le décret du 30 juin 1806, art. 5, n'ont donc plus à s'appliquer. De même, la caisse de Poissy a été supprimée par le décret du 28 février 1858, mais la caisse du service de la boulangerie à Paris a été soumise aux mêmes formes de comptabilité par le décret du 7 février 1854, art. 16, et, dans cette mesure, le décret du 6 février 1811, art. 32, reçoit encore son application.

Digitized by Google

427-434 du décret du 31 mai 1862 sur la comptabilité publique et des articles 155-159 de la loi du 5 avril 1884, ils jugent et apurent en premier ressort, sauf appel à la Cour des comptes, les comptes des receveurs des communes et des établissements publics de bienfaisance, quand les revenus de ces personnes morales n'excèdent pas 30.000 fr. ; ils jugent de même les comptes à présenter par les comptables de fait qui se sont sans mandat légal ingérés dans le maniement des deniers publics. Ces règles ont été étendues par l'article 78 de la loi de finances du 26 janvier 1892 et les règlements d'administration publique du 27 mars 1893 aux comptes des fabriques catholiques, des conseils presbytéraux et consistoires protestants, des communautés et consistoires israélites. L'article 16 de la loi du 21 juin 1865 en avait déjà fait application aux associations syndicales autorisées ou forcées.

212. (Nos 47-50, 53.) — Dans l'ensemble des attributions contentieuses que nous venons ainsi d'énumérer au profit des conseils de préfecture, il en est qui, par nature et parce que le litige naît d'un acte de puissance publique, appartiennent nécessairement à une juridiction administrative : l'affaire rentre dans le contentieux administratif en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. D'autres, au contraire, prises en elles-mêmes, relèveraient des tribunaux judiciaires qu'un texte a mises dans la compétence des conseils de préfecture. Mais, même au second cas, les juridictions ainsi fixées par la loi sont d'ordre public et les parties n'y pourraient pas déroger par des conventions privées :

Digitized by Google

leur entente sur ce point ne lierait pas le juge qui devrait d'office, le cas échéant, se déclarer incompétent.

Il est possible, par exemple, que, dans l'avenir, quelques-unes de ces attributions contentieuses des conseils de préfecture soient rendues aux tribunaux judiciaires. Cette évolution sera facilitée par la règlementation nouvelle de la procédure devant le conseil qui en vient à se rapprocher ainsi davantage des juridictions ordinaires.

Article II. — Procédure.

(Duf., t. II, nos 54-106.)

213. (N° 72.) — Jusqu'en 1862, aucun texte ne règlementait la procédure devant les conseils de préfecture en matière contentieuse. Le décret du 30 décembre 1862, s'inspirant des règles nouvelles écrites en 1831 pour le Conseil d'État, introduit devant ces conseils le débat oral et la publicité de l'audience et charge le secrétaire général d'y jouer le rôle de commissaire du Gouvernement. Ces innovations furent confirmées législativement par la loi du 21 juin 1865 qui confiait en outre à un règlement d'administration publique (il parut le 12 juillet suivant) le soin de poser provisoirement quelques règles de procédure en attendant une loi à intervenir dans un délai de cinq ans. La loi ainsi promise, préparée par le Conseil d'État et déposée au Sénat en juin 1870, a été reprise en 1888 seulement et est devenue la loi du 22 juillet 1889 divisée en six titres et comprenant 67 articles.

Digitized by Google

§ I. — *De l'instruction.*

(Duf., t. II, nos 54-71, 77, 80.)

214. (Nos 54-55.) — I. *Introduction de l'instance.* — L'affaire est introduite par une requête sur papier timbré [1] adressée aux membres du conseil de préfecture. La requête est déposée au greffe du conseil [2], sauf dans les matières où une loi spéciale en ordonne autrement, comme pour les contributions et les élections. Elle y est enregistrée ainsi que les pièces ou mémoires annexés. Le secrétaire greffier en délivre récépissé s'il en est requis.

Les énonciations exigées dans la requête sont énumérées par l'art. 2 de la loi du 22 juillet 1889 qui, du reste, ne dispose pas à peine de nullité, notamment quant aux noms, profession et domicile des demandeurs (Conseil d'État, 27 novembre 1896, Ville de Limoges). Y figurent surtout l'objet de la demande et la liste des pièce dont le requérant entend se servir. Toute pièce produite à l'audience

1. L'obligation d'employer du papier timbré s'impose même à l'État plaidant pour son domaine (Conseil d'État, 6 mars 1861, Direction du domaine d'Indre-et-Loire). Mais il y a dispense en matière d'élections et aussi de contributions directes quand la cote est inférieure à 30 fr.

2. C'est là le mode normal, le plus simple et le plus économique. Il est permis au demandeur (Loi 1889, art. 4) de procéder comme au civil en faisant signifier sa demande au défendeur par huissier, mais ces frais resteront à sa charge, car ils ne sont pas nécessaires. En pareil cas, l'original de l'exploit doit, à peine de péremption, être déposé au greffe du conseil dans les quinze jours de la signification.

Digitized by Google

sans avoir été préalablement déposée peut être rejetée du débat.

Avec l'original de la requête sont aussi fournies autant de copies, certifiées conformes par le requérant mais dispensées de timbre, qu'il y a en cause de parties ayant un intérêt distinct auxquelles elles seront notifiées. Faute de se conformer à cette règle soit immédiatement, soit dans les 15 jours de l'avertissement à lui donné par le commissaire greffier, le demandeur verra sa requête déclarée non avenue par le conseil (L. 1889, art. 3).

215. (N° 56.) — *Instruction*[1]. — Dès que les pièces sont déposées au greffe, le président du conseil désigne un rapporteur auquel le dossier est transmis dans les 24 heures. Dans la huitaine, le conseil de préfecture règle, le rapporteur entendu, la notification de la demande au défendeur, simple particulier ou administration publique. Il fixe aussi le délai imparti à celui-ci pour fournir sa défense et désigne l'agent chargé de faire dans la forme administrative les diverses notifications, d'en tirer récépissé ou d'en dresser procès-verbal. La réplique du demandeur, s'il en fournit une, est communiquée aussi dans le délai et de la façon fixés par le conseil de préfecture (L. 1889, art. 5-9).

Les pièces de l'affaire restent, en principe, déposées

1. La partie non domiciliée dans le département doit, pour faciliter les notifications dont nous allons parler, faire élection de domicile au chef-lieu. Tous les actes de procédure peuvent être faits par mandataire ou en personne. Mais les mandataires autres que les avoués exerçant dans le département ou les avocats doivent justifier de leur mandat (Loi 89, art. 8).

Digitized by Google

au greffe où les parties et leurs mandataires en prennent connaissance. Le président du conseil en peut toutefois ordonner le déplacement pour un délai qu'il détermine (L. 1889, art. 8).

216. (Nos 69-70.) — III. *Moyens de vérification.* (L. 1889, art. 13-38.) — Soit d'office, soit à la demande du rapporteur ou des parties, le conseil de préfecture ordonnera les mesures d'instruction qu'il estime nécessaires pour former sa conviction. Il prescrira ainsi des visites de lieux, des apports de pièces, des enquêtes ou des interrogatoires, des vérifications d'écritures et des expertises. Ces mesures sont, en principe, facultatives pour lui; seule l'expertise, nous le verrons bientôt, est, en certaines matières, obligatoire à peine de nullité de la décision quand elle est réclamée par une partie.

(No 58.) — Parfois une pièce est arguée de faux par celui contre qui elle est produite. Le conseil fixe alors à qui l'invoque un délai passé lequel, s'il ne déclare pas formellement vouloir s'en servir, elle sera rejetée du débat. La partie fait-elle cette déclaration, le conseil a encore la faculté d'examiner si ladite pièce est de nature à influer sur sa décision et de statuer immédiatement, sans en tenir compte, s'il ne croit pas à son influence possible. Mais, si la pièce a de l'importance pour l'affaire, il surseoit à statuer et renvoie le jugement du faux aux tribunaux judiciaires (L. 1889, art. 38). Les questions de faux excèdent en effet sa compétence.

(No 71.) — La loi de 1889 ne parle pas du serment décisoire comme mode de preuve admis devant le conseil de préfecture. Ce silence confirme la juris-

Digitized by Google

prudence antérieure du Conseil d'État qui l'écartait déjà pour des motifs d'ordre public. Le débat existe devant la juridiction administrative entre particuliers et agents de l'administration : ces derniers ne pourraient, sans de grands inconvénients, prêter ou déférer le serment.

Reprenons maintenant les divers modes de preuve que nous avons signalés :

217. (N° 59.) — 1° *Expertises.* — Susceptible toujours d'être ordonnée par le conseil quand il l'estime nécessaire, l'expertise est obligatoire si les parties ou l'une d'elles le demandent « en matière de dommages résultant de travaux publics ou de subventions spéciales pour dégradations extraordinaires aux chemins vicinaux » et ruraux reconnus (L. 1889, art. 13). Elle l'est encore, en matière de contributions directes, quand le demandeur en décharge, se trouvant en désaccord avec l'administration, réclame une vérification par experts. Même en ces divers cas d'ailleurs, l'expertise demandée peut être refusée si la requête principale se heurte à une fin de non-recevoir indépendante de toute vérification ou ne saurait pas être justifiée par les faits allégués (Conseil d'État, 6 août 1881, Piette ; 8 mai 1885, Commune de Cruas.)

(N°s 60-62.) — Avant la loi de 1889, les prescriptions contenues dans la loi du 16 septembre 1807, art. 56, et dans l'art. 17 de celle du 21 mars 1836 sur la forme des expertises obligatoires avaient l'inconvénient d'organiser une double opération, l'expertise et la tierce expertise, ce qui augmentait les frais et retardait la solution du procès. En outre, la première de ces deux lois, en confiant le rôle de tiers expert

Digitized by Google

à un fonctionnaire ou à la personne désignée par le préfet, favorisait trop les intérêts de l'administration. La loi du 22 juillet 1889 a supprimé la tierce expertise (*Confer* art. 303 et suivants, C. proc. civ). L'expertise est faite, en principe, par trois experts dont chacune des parties désigne l'un et le conseil de préfecture le troisième. Si les parties consentent à ce qu'il y soit procédé par un seul expert, il est nommé par elles si elles sont d'accord sur ce point, sinon par le Conseil (L. 1889, art. 14)[1]. L'arrêté qui nomme le ou les experts désigne l'autorité devant laquelle ils prêteront serment, ou il les en dispense du consentement des parties. Aucun droit d'enregistrement n'est dû pour la prestation de serment et l'expédition du procès-verbal. Le conseil de préfecture fixe, en outre, un délai pour le dépôt au greffe du rapport d'experts (art. 16).

(N° 63.) — Ne sauraient être désignés comme experts, non seulement les incapables de droit commun, mais aussi les fonctionnaires ayant exprimé une opinion sur le litige ou ayant pris part aux opérations qui donnent lieu à une réclamation. Quand le conseil fait la nomination d'office, les parties peuvent proposer la récusation d'un expert suivant les règles

1. Les parties non présentes à l'audience dans laquelle l'expertise est ordonnée, qui n'ont pas désigné leur expert dans leurs requêtes et mémoires, sont invitées par une notification administrative à faire cette désignation dans un délai déterminé. Faute d'avoir obtempéré dans ce délai, la nomination est faite d'office par le conseil (Loi 89, art. 15). Serait donc nul l'arrêté désignant d'une façon ferme les experts avant toute mise en demeure des parties (Conseil d'État, 20 avril 1888, Ch. fer du Nord).

Digitized by Google

du Code de procédure civile dans les huit jours de la notification de l'arrêté le désignant. La récusation est jugée d'urgence (art. 17). Mais aucune disposition de loi n'interdit, soit aux parties, soit au conseil lui-même, de prendre comme expert une personne déjà choisie par la même partie et en la même qualité lors d'une autre expertise dans la même affaire (Conseil d'État, 17 mai 1895, Vigouroux ; 18 décembre 1896, Morra.)

La mission des experts n'est pas obligatoire et, s'ils ne l'acceptent pas, ils doivent être remplacés par la partie ou le conseil qui avait désigné le non acceptant (Conseil d'État, 20 avril 1888, Ch. de fer du Nord). Faute par eux de la remplir après l'avoir acceptée et de déposer leur rapport dans le délai imparti, le conseil peut mettre à leur charge les frais frustratoires et même, le cas échéant, des dommages-intérêts (art. 18).

(N° 64.) — Les parties étant avisées quatre jours d'avance au moins, par lettre recommandée, des jours et heures de l'expertise, les experts procèdent ensemble à l'opération et rédigent un seul rapport, même s'ils sont plusieurs. En cas de désaccord, les avis de chacun sont indiqués ainsi que les motifs à l'appui (art. 19, 20). Le rapport est ensuite déposé au greffe [1] où les parties sont invitées, par notifica-

1. Au rapport des experts est joint un état de leurs vacations, frais et honoraires qui seront liquidés par arrêté du président du conseil d'après les règles posées aux art. 2 à 12 du règlement d'administration publique du 18 janvier 1890. Cette liquidation peut être attaquée devant le conseil de préfecture par les experts ou les parties dans les 3 jours à compter de la notification qui leur en est faite (Loi 89, art. 23).

Digitized by Google

tion administrative, à en prendre connaissance dans un délai de quinze jours (art. 21). Les experts peuvent du reste déposer valablement un rapport rectificatif postérieurement au dépôt du procès-verbal (Conseil d'État, 10 juillet 1896, Colette) et le conseil a le droit de les faire comparaître pour leur demander des renseignements complémentaires. L'avis des experts ne lie pas le conseil qui est toujours, d'ailleurs, libre de prescrire un supplément d'informations (art. 22).

218. (N° 80.) — *Constatations urgentes.* — Une partie a-t-elle intérêt, en vue d'un litige éventuel, à faire constater d'urgence des faits de nature à motiver une réclamation devant le conseil de préfecture et susceptibles de disparaître, le président du conseil trouve dans l'art. 24 la faculté de désigner, sur la demande de cette partie, un expert pour constater ces faits ; avis en est immédiatement donné au défendeur éventuel. On a vu là l'introduction en matière administrative de la procédure du référé. L'expression est dangereuse, car du texte de la loi éclairé par les travaux préparatoires il résulte que le président du conseil n'a aucun pouvoir de juridiction. S'il peut désigner ainsi un expert, il lui est interdit de prendre aucune autre mesure conservatoire, aucune décision même provisoire. Le Conseil de préfecture a seul qualité pour statuer. Déclarant inapplicables ici, même par analogie, les règles du Code de procédure civile sur le référé, nous pensons, avec M. Ducrocq [1], que l'ordonnance du président est insusceptible d'ap-

1. T. II, n° 597.

Digitized by Google

pel ou d'opposition de la part tant du demandeur que du défendeur éventuel (Conseil d'État, 24 juillet 1891, Société des téléphones).

219. (Nos 65, 66.) — 2° *Visites de lieux*[1]. — Le conseil de préfecture procède à une telle visite soit en corps soit dans la personne d'un ou plusieurs de ses membres à ce délégués. Il ne peut plus désigner un tiers pour accomplir cette mission. Au cours de la visite, dont les parties apprennent le jour et l'heure par une notification administrative, le conseil ou son délégué entend, à titre de renseignements, les personnes qu'il désigne et fait faire les opérations qu'il juge utiles. Puis procès-verbal est dressé de l'opération et les frais en sont compris dans les dépens de l'instance (L. 1889, art. 25).

(N° 67.) — 3° *Enquêtes*. — L'enquête, nous l'avons dit, est toujours facultative pour le conseil qui l'ordonne d'office ou à la requête des parties en indiquant les faits sur lesquels elle portera et y faisant procéder soit devant lui en audience publique soit devant un de ses membres sur les lieux. Les parties sont averties par une notification administrative; elles présentent leurs témoins au jour fixé, elles peuvent les assigner par exploit d'huissier, mais alors à *leurs frais* (art. 26-28).

(N° 68.) — Seuls ne peuvent être entendus comme témoins : 1° les individus incapables de témoi-

1. Cette mesure d'instruction ne peut être prescrite en matière de contributions directes. En pareil cas, le conseil de préfecture ne peut ordonner, après une expertise jugée insuffisante, que la contre vérification prévue par la loi du 26 mars 1831, art. 29 (Conseil d'État, 5 février 1897, de Larnage).

Digitized by Google

gner en justice ; 2° les parents ou alliés en ligne directe et le conjoint d'une des parties. Les personnes ayant moins de 15 ans ne prêtent pas serment et ne sont entendues qu'à titre de renseignements (art. 29, 30). Les témoins peuvent, sauf en matière électorale, requérir taxe et la taxe est établie par le président du conseil ou le commissaire enquêteur d'après le tarif fixé au règlement du 18 janvier 1890.

Les art. 31-33 fixent les règles relatives à la confection du procès-verbal d'enquête, à son dépôt au greffe et à la notification à adresser aux parties qui n'ont pas assisté à l'audition des témoins pour les inviter à prendre connaissance dudit procès-verbal au greffe dans un délai donné.

4° *Interrogatoires.* — Purement facultatifs pour le conseil, les interrogatoires ne sont soumis à aucune forme spéciale (art. 36).

220. (N° 77.) — IV. *Incidents.* — Les règles que nous venons d'examiner pour l'introduction et l'instruction des demandes principales sont applicables aux demandes incidentes formées tant par le demandeur que par le défendeur (L. 1889, art. 39). L'art. 40 accorde à tout intéressé le droit d'intervenir au litige déjà né par simple requête adressée au conseil. Enfin les art. 41 et 42 visent les cas de récusation et de désistement. Le premier déclare applicables devant le conseil de préfecture les dispositions des art. 378 à 389 C. proc. civ. sur la récusation des juges. Le second admet le désistement par acte signé des parties et déposé au greffe. Ce désistement, telle est la règle générale en matière administrative, emporte toujours renonciation au

Digitized by Google

fond du droit; il ne saurait porter uniquement sur la procédure comme en matière civile.

221. (N° 57.) — V. *Maintien des procédures spéciales.* — Bien qu'édictant un code de procédure général pour le conseil de préfecture, la loi du 22 juillet 1889 a maintenu les procédures spéciales établies dès longtemps en matière d'élections ou de contributions directes (art. 11)[1]. De plus, dans les affaires de comptabilité, la procédure est tout écrite et secrète comme devant la Cour des comptes. Enfin, quand le conseil de préfecture est juge de répression pour les contraventions de grande voirie[2], le procès-verbal est déposé au greffe, le préfet auquel il est remis le notifie au contrevenant avec citation à comparaître devant le conseil dans un délai d'un mois et mise en demeure de déclarer dans les quinze jours s'il compte présenter une défense orale. Le contrevenant n'est avisé du jour de l'audience publique que s'il a fait cette déclaration (art. 44).

§ II. *Des décisions.*

(Duf., t. II, nos 72-79, 81-93.)

222. (Nos 72, 73.) — Les art. 43 et suivants de la loi de 1889 reproduisent, en les fortifiant encore, les

1. Les règles relatives à l'expertise en matière de contributions directes ont été modifiées par la loi du 17 juillet 1895, art. 16; mais, sur tous les points non touchés par elle, le principe posé dans l'art. 11 de la loi de 1889 continue à s'appliquer. Ainsi, pas plus aujourd'hui qu'autrefois, les experts, en pareil cas, ne sont tenus de prêter serment (Conseil d'Etat, 21 novembre 1896, Bonnard).

2. Il y a certaines règles spéciales, notamment en cas d'infractions à la police du roulage (Loi 30 mai 1851).

Digitized by Google

règles de la loi du 21 juin 1865 sur la publicité des séances et le débat oral. L'affaire est en état d'être jugée et le conseiller rapporteur a déposé au greffe son rapport qu'il ne fait plus suivre d'un projet de décision; le rapport a été remis au commissaire du Gouvernement; il s'agit désormais de porter l'affaire à l'audience publique.

(N° 81.) — Le rôle de chaque séance est arrêté par le président du conseil, communiqué au commissaire du Gouvernement et affiché à la porte de la salle d'audience (art. 43).

L'art. 44 consacre une innovation grave en exigeant, à peine de nullité de l'arrêté, que, dans toutes les affaires ordinaires[1], les parties soient averties par notification administrative adressée à elles ou à leurs mandataires, du jour où se tiendra l'audience

1. En matière de contributions directes et taxes assimilées, d'élections et de contraventions, l'avertissement : 1° n'est donné qu'aux parties ayant manifesté, avant la fixation du rôle, l'intention de présenter des observations orales; 2° peut être donné par lettre recommandée, exempte de toute taxe postale. S'il y a en matière électorale plusieurs réclamants qui n'aient pas de mandataire ou défenseur commun, l'avertissement est valablement donné au premier signataire de la protestation seulement (Loi 1889, art. 44). Mais, une partie a-t-elle manifesté l'intention de présenter des observations orales, le fait qu'elle a été convoquée à une première audience où le conseil, après l'avoir entendue, a ajourné la continuation des débats, n'empêche pas que l'arrêté doive être annulé si ladite partie n'a pas ensuite été prévenue du jour où il serait statué au fond (Conseil d'État, 8 novembre 1895, de la Bedoyère. *Confer* cependant Conseil d'État, 14 février 1896, Bouquey). Le fait que son avocat a été prévenu n'enlève pas à la partie non avertie le droit de faire annuler l'arrêté (Conseil d'État, 3 juillet 1896, Société David).

Digitized by Google

publique. L'avertissement est donné au moins quatre jours à l'avance ; c'est là un délai franc et il est prescrit à peine de nullité. Après lecture du rapport, les parties peuvent présenter, en personne ou par mandataire, des observations orales à l'appui de leurs conclusions écrites. Mais, la procédure administrative étant essentiellement écrite, si des conclusions nouvelles ou des moyens nouveaux sont présentés à l'audience, le conseil ne les accueillera qu'à charge de rouvrir l'instruction (Conseil d'État, 1er février 1895, Peyroche). Enfin le commissaire du Gouvernement donne ses conclusions dans *toutes* les affaires à raison de l'intérêt public toujours en jeu (L. 1889, art. 45, 46). Puis la décision intervient et c'est un véritable jugement.

223. (Nos 74-79.) — L'arrêté doit être rendu par trois conseillers au moins, président compris, en tous cas, toujours et à peine de nullité (Conseil d'État, 8 novembre 1895, Société du gaz de Maule), par des conseillers délibérant en nombre impair (L. 1889, art. 47). Nous avons vu déjà comment, s'il y a partage ou empêchement d'un de ses membres, le conseil se complète en prenant un conseiller général (supra n° 207) ; la même nécessité pourrait se présenter à la suite d'une récusation formulée contre un juge. Par suite de la disposition de l'art. 47, le bénéfice de la voix prépondérante, reconnu au préfet par la loi et au vice-président du conseil par la jurisprudence (Conseil d'État, 31 janv. 1873, Denizot) aura bien rarement à s'exercer. Il faudrait supposer le cas où, chacun des juges étant d'une opinion différente, celle du président triompherait à cause de sa voix prépondérante.

Digitized by Google

224. (N° 82). — « Sont applicables aux conseils de préfecture les dispositions de l'art. 85 et des art. 88 et suivants du titre V du Code de procédure civile et celles de l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 » (L. 1889, art. 50). Le conseil de préfecture trouve dans ce texte le moyen d'assurer la police de l'audience. Il faut remarquer toutefois que ses droits à ce point de vue sont diminués par la loi de 1889, si on la compare à la législation antérieure. 1° Il n'a plus ceux qu'il tirait de l'art. 1036 C. pr. civ. en vertu de la loi du 21 juin 1865, art. 13. 2° Si des dommages-intérêts sont réclamés pour discours et écrits injurieux ou diffamatoires soit d'une partie soit de son défenseur, c'est l'autorité judiciaire seule qui les prononcera conformément à l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881 ; le conseil de préfecture ordonnera seulement la suppression de l'écrit. 3° Le conseil ne peut jamais prononcer pour un fait quelconque une peine disciplinaire contre les avocats ou les avoués ; avant la loi de 1889, le Conseil d'État admettait la thèse contraire (Conseil d'État, 5 mars 1886, Legré).

225. (N°s 83, 85, 88-91.) — *Forme des décisions.* (L. 1889, art. 47-49.) — La décision est prononcée en audience publique après délibéré hors de la présence des parties. Elle comprend trois parties distinctes : 1° les *visas* (ce sont les qualités dans les jugements des tribunaux judiciaires), c'est-à-dire, suivant l'art. 48, les noms des conseillers et des parties avec les conclusions de celles-ci, le vu des pièces principales et des dispositions législatives appliquées [1], la mention

1. En matière répressive, l'art. 48 innove en exigeant, par analogie avec les règles du Code d'instruction criminelle, la

Digitized by Google

que l'audience a été publique et que les parties ou leurs mandataires et le commissaire du Gouvernement ont été entendus [1]; 2° *les motifs* exigés à peine de nullité mais suffisants si l'arrêté se réfère à ceux du rapport d'experts (Conseil d'État, 8 janvier 1886, Ch. de fer du Midi); 3° le *dispositif*, c'est-à-dire la décision elle-même, auquel on se reportera pour apprécier le bien fondé de l'arrêté et savoir s'il a été exactement prononcé dans les limites de la demande.

(N° 84.) — Signée dans les 24 heures par le président, le rapporteur et le secrétaire greffier, la minute des décisions est conservée au greffe pour chaque affaire avec la correspondance et les pièces relatives à l'instruction [2]. Sauf le cas où le conseil

reproduction textuelle des dispositions légales appliquées. Faute d'observer cette prescription, l'arrêté de condamnation serait entaché de nullité, eût-il visé lesdites dispositions (Conseil d'État, 6 décembre 1895, Rauffet).

1. La plupart de ces mentions sont requises à peine de nullité. Il en est ainsi, par exemple, en ce qui concerne les noms des juges (Conseil d'État, 13 juin 1896, Réchou), la publicité de l'audience (Conseil d'État, 8 août 1888, Ville de Foix) résultât-il de l'instruction qu'elle a existé (Conseil d'État, 7 novembre 1884, Élections d'Origny), les conclusions des parties (Conseil d'État, 27 décembre 1889, Girard; 14 février 1896, Ville de Montélimar), l'audition du commissaire du Gouvernement (Conseil d'État, 3 juin 1881, Boiscourbeau). Mais, lorsque l'audition dudit commissaire est mentionnée, l'arrêté ne doit pas être annulé pour vice de forme par ce motif que le commissaire s'en est rapporté à justice (Conseil d'État, 28 mars 1896, Société des filatures Pouyer-Quartier).

2. La loi de 1889 ne reproduit pas la disposition du décret du 12 juillet 1865, art. 16, relative à la transcription des arrêtés sur un registre spécial. En pratique, toutefois, cette règle continuera à être suivie.

Digitized by Google

de préfecture a prescrit l'annexion à l'arrêté de quelques-unes d'elles, les pièces appartenant aux parties leur sont rendues contre récepissé.

226. (N° 86.) — Ce n'est plus aujourd'hui le secrétaire général de la préfecture, mais le secrétaire greffier qui délivre aux parties, sur leur demande, l'expédition des décisions. Ces expéditions sont établies sur timbre (L. 15 mai 1818, art. 89), sauf en matière d'élections et de contributions directes. L'art. 51 précise en outre, sauf les règles spéciales à ces deux mêmes matières, le mode normal de notification pour les décisions du conseil. La notification est faite aux parties à leur domicile *réel*, soit en la forme administrative par les soins du préfet toutes les fois que l'État est en cause ou qu'il y a eu sentence d'ordre répressif, soit par exploit d'huissier dans tous les autres cas, la partie intéressée y veille alors. La nécessité de faire la signification au domicile *réel* comporte les dérogations admises pour les significations ordinaires par huissier. Si la notification est irrégulière, le délai d'appel au Conseil d'État ne court pas, mais la nullité de l'arrêté ne s'en déduit pas (Conseil d'État, 4 novembre 1887, Bourguignon).

227. (N° 87.) — *Exécution des arrêtés.* — En général et sauf en matière de comptabilité (Décr. 31 mai 1862, art. 434), les arrêtés du conseil de préfecture ne sont pas revêtus de la formule exécutoire, bien qu'ils puissent l'être valablement. Mais, même sans formule ni mandement, ils sont exécutoires par eux-mêmes ; l'art. 49, § 2, de la loi de 1889, par son silence relativement à la formule exécutoire, consacre la solution dès longtemps admise par

Digitized by Google

l'avis du Conseil d'État du 5 février 1826 et la pratique (Circ. min. 31 juillet 1890). Il y a là une anomalie sans doute par rapport tant aux décisions judiciaires (C. pr. civ., art. 545) qu'aux arrêts du Conseil d'État (L. 24 mai 1872, art. 22), de la Cour des comptes (L. 16 septembre 1807, art. 53), des conseils du contentieux des colonies (Décr. 5 août 1881, art. 74); mais elle n'a pas de sérieux inconvénients. Aujourd'hui donc, comme par le passé, la décision du conseil de préfecture est exécutoire indépendamment de toute formule. Ses énonciations font d'ailleurs foi jusqu'à inscription de faux (Conseil d'État, 29 février 1896, Dame Hatesse).

(N° 93.) — Les arrêtés peuvent être ramenés à exécution contre les parties privées par les voies de contrainte ordinaires et ils emportent hypothèque. Ce dernier point, admis de tous temps, est rappelé par l'art. 49, § 2, de la loi de 1889. Mais, bien entendu et à raison des règles de la comptabilité publique, cette hypothèque ne peut être invoquée contre l'État, les communes et les établissements publics (Tribunal Seine, 7 février 1895, Préfet de la Seine).

228. (N° 92.) — *Dépens.* — Si simplifiée que soit la procédure contentieuse devant le conseil de préfecture, elle nécessite certains frais et le Conseil d'État avait fini par permettre au juge de les mettre à la charge de la partie perdante; il appliquait les art. 130 et 131 C. pr. civ. Telle est la règle expressément consacrée désormais par la loi du 22 juillet 1889, art. 62 et 63. En matière électorale il n'y a lieu à aucune condamnation aux dépens, ces sortes d'instances devant être jugées sans frais. Mais

Digitized by Google

dans les autres cas, toute partie qui succombe est en principe condamnée aux dépens, avec le droit pour le juge de les compenser en tout ou partie. La règle générale s'applique même à l'État, par analogie des dispositions du décret du 2 novembre 1864 pour les instance devant le Conseil d'État, « dans les contestations relatives soit au domaine de l'État, soit à l'exécution des marchés pour un service public, soit à la réparation des dommages sur lesquels les conseils de préfecture sont appelés à prononcer ». L'art. 5 de la loi du 29 décembre 1884 met de même, sans distinction, à la charge de la partie perdante, les frais d'expertise pour les affaires de contributions directes.

Depuis 1877, le Conseil d'État n'admettait plus que le prévenu de contravention fût, en cas d'acquittement, condamné aux frais du procès-verbal. Jamais, bien entendu, il n'eût toléré en cette hypothèse une condamnation aux dépens contre l'administration, puisque c'est l'action publique qu'elle exerce. La loi de 1889 a confirmé cette jurisprudence : « En matière répressive, la partie acquittée est relaxée sans dépens. »

L'art. 64 précise les seuls frais à comprendre dans les dépens. La liquidation en est faite, conformément au tarif fixé par le règlement d'administration publique du 18 janvier 1890 [1], soit par l'arrêté du conseil statuant sur le litige, soit, si l'état des dépens n'est pas soumis à temps, par le président

1. Il suit assez généralement le tarif des frais en matière civile, écrit dans le décret du 16 février 1807, sauf pour les frais de transport qui sont devenus moins coûteux.

Digitized by Google

du conseil, le rapporteur entendu. Dans la seconde hypothèse, les parties peuvent, dans les 8 jours à compter de la notification de la décision, y former opposition devant le conseil lui-même (art. 65, 66).

§ III. *Voies de réformation.*

(Duf., t. II, nos 94-106.)

229. (No 106.) — Les arrêtés des conseils de préfecture comportent trois voies de recours : deux ordinaires de la part des parties, l'opposition et l'appel ; une extraordinaire de la part des tiers, la tierce opposition. Comme ils sont toujours rendus en premier ressort, il n'y a pas moyen d'agir contre eux par la voie de la requête civile et la loi de 1889 est muette quant à ce mode de recours.

230. (Nos 94-96.) — 1° *Opposition.* — Elle est possible contre les décisions rendues par défaut et se porte devant le conseil de préfecture qui a statué. Il n'y a pas, comme en procédure civile, deux sortes de défauts, l'un faute de comparaître, l'autre faute de conclure, il n'existe pas non plus en principe de défaut du demandeur, toujours pour la même raison : la procédure est essentiellement écrite et le conseil, saisi par la requête, l'est alors définitivement vis-à-vis de son auteur, celui-ci ne vînt-il pas la soutenir à l'audience (L. 89, art. 53). En général donc il n'y a d'arrêté par défaut que lorsque le défendeur n'a pas présenté de mémoire en défense [1]. Par exception, la

1. Peu importe qu'il ait présenté des observations orales (Conseil d'État, 16 février 1878, Lutz). L'arrêté serait contradictoire au contraire s'il y avait eu dépôt du mémoire même

Digitized by Google

loi considère comme non contradictoire, quoique rendue sur un mémoire en défense, la décision émise après expertise quand les parties, eussent-elles assisté à l'opération, n'ont pas été invitées à prendre connaissance du rapport d'experts [1]. Ce rapport influe en effet considérablement sur la sentence, les parties (aussi bien le demandeur que le défendeur) ont le droit de le discuter devant le conseil, par suite de faire opposition à l'arrêté rendu sans qu'elles aient pu exercer ce droit.

L'art. 54 applique devant le conseil de préfecture la procédure du défaut profit joint de l'art. 153, C. pr. civ., en en simplifiant les formalités. Un des défendeurs fait-il défaut, le conseil surseoit à statuer, fait notifier administrativement ce sursis aux défaillants, puis, à l'expiration du délai, rend sa décision qui ne comporte d'opposition de la part de personne. Pareille procédure n'existe pas devant le Conseil d'État.

(Nos 97, 100.) — L'opposition, formée par voie de requête comme une demande ordinaire, doit, à peine de déchéance, être formée dans le mois à dater de la notification faite à la partie, l'acte de notification

sans observations orales (Loi 1889, art. 53). Le défaut de *visa* du mémoire en défense entraînera la nullité de l'arrêté, nous l'avons dit, mais n'en fera pas une décision par défaut si l'existence du mémoire est prouvée par ailleurs.

1. Cette règle nouvelle de l'art. 53, 2°, est inapplicable aux expertises en matière de contributions directes. On dira alors comme autrefois que l'arrêté est toujours contradictoire pour le demandeur (Conseil d'État, 15 juillet 1887, Ch. de fer de l'Hérault) et qu'il l'est pour le défendeur qui a participé à l'expertise (Conseil d'État, 6 février 1885, Minière).

Digitized by Google

devant rappeler formellement cette déchéance éventuelle (art. 52). Malgré les termes généraux de l'art. 52 et par application de l'adage : *Generalia specialibus non derogant*, nous maintiendrions, en matière de contraventions à la police du roulage, le délai de 40 jours à dater de la notification pour former opposition (L. 30 mai 1851, art. 24.)

(N° 99.) — L'art. 55 confère en principe à l'opposition un effet suspensif de l'arrêté rendu par défaut. C'est la règle adoptée devant les tribunaux judiciaires (C. pr. civ., art. 159); mais, pour les arrêts par défaut du Conseil d'État, le décret du 22 juillet 1806, art. 29, est contraire. Du reste, le conseil de préfecture reste toujours libre de prescrire l'exécution immédiate de son arrêté nonobstant opposition.

231. (N°s 101-103.) — 2° *Appel au Conseil d'État* (L. 89, art. 57-61). — Toutes les décisions du conseil de préfecture sont rendues en premier ressort; appel en peut être interjeté, en principe au Conseil d'État[1], par exception en matière de comptabilité à la Cour des comptes. Il n'est pas permis à une partie de renoncer par avance à cette faculté. Seulement l'art. 60, conforme à la jurisprudence antérieure, applique les règles du Code de procédure civile relativement à l'appel des jugements préparatoires et interlocutoires : les arrêtés simplement préparatoires n'admettent donc le recours qu'après et avec l'arrêté définitif.

(N°s 98, 104.) — Le délai pour formel appel court

1. Les projets de lois des 23 juin 1887 et 30 mai 1891 supprimaient cet appel au Conseil d'État pour un certain nombre d'affaires.

Digitized by Google

à dater de l'expiration du délai d'opposition à l'égard d'un arrêté par défaut et de la notification d'un arrêté contradictoire ; il est désormais de deux mois (art. 57). La règle relative au point de départ comporte un certain nombre d'exceptions (L. 1889, art. 59. L. 5 avril 1884, art. 40), nous les avons vues en traitant du Conseil d'État. Quant à la durée de deux mois, elle s'applique à toutes les contestations relevant des conseils de préfecture que régissait jusqu'ici l'art. 11 du décret du 22 juillet 1806, notamment en matière de contributions directes et d'élections au conseil d'arrondissement (Conseil d'État, 4 juillet 1891, Pichon ; 2 août 1890, El. d'Antibes) ; mais l'article 57 laisse subsister certainement la réduction du délai d'appel à un mois par l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884, à 15 jours par les art. 12 et 13 du décret du 16 mars 1880, aux cas d'élections municipales ou d'élections au conseil supérieur de l'instruction publique. — Le délai général de deux mois est augmenté, quand le requérant n'est pas domicilié dans la France continentale, conformément à l'art. 73 C. pr. civ. modifié par la loi du 3 mai 1862, mais il ne peut l'être par la convention des parties. — L'expiration dudit délai, sans qu'appel ait été interjeté, fait acquérir à l'arrêté l'autorité de la chose jugée alors même qu'il a été rendu avec la participation d'un juge ne remplissant pas les conditions légales pour faire partie d'un conseil de préfecture (Conseil d'État, 12 févr. 1897, Commune de Lapenche).

232. (N° 105.) — 3° *Tierce opposition.* — C'est une voie de recours extraordinaire ouverte aux tiers

Digitized by Google

auxquels l'arrêté préjudicie sans qu'ils y aient été parties ou représentés. L'art. 56 de la loi de 1889 l'organise tout comme l'art. 474, C. pr. civ., devant les tribunaux judiciaires. Elle est possible contre toute décision du conseil de préfecture, même à notre sens en matière électorale (*contra* Circ. min. int., 31 juillet 1890). Comme l'opposition, elle est soumise à ce conseil lui-même, sans être limitée dans son exercice par aucun délai si ce n'est par celui de l'art. 2262 C. civ., elle reste donc ouverte pendant 30 ans à compter du prononcé de l'arrêté.

SECTION III

FONCTIONS CONSULTATIVES DES CONSEILS DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 107-115.)

233. (Nos 107-108.) — Les attributions consultatives du conseil de préfecture ne lui sont pas reconnues par la loi du 28 pluv. an VIII qui, dans l'ordre administratif, lui reconnaissait seulement un pouvoir propre sur les autorisations de plaider à donner aux communes et aux établissements publics. Mais des lois postérieures, nombreuses surtout à partir de 1815, ont imposé au préfet l'obligation de prendre certains arrêtés en conseil de préfecture.

234. (No 109.) — S'il est toujours loisible au préfet de consulter le conseil sur une décision à prendre, il y est tenu parfois, surtout dans les matières les plus importantes intéressant le dépar-

Digitized by Google

tement et les communes. Il en est ainsi notamment dans les cas suivants[1] :

1° *Administration départementale et communale.* — Tirage au sort du canton que représentera le candidat plusieurs fois élu au conseil d'arrondissement[2] si l'élu n'a pas opté dans le délai légal (L. 22 juin 1833, art. 10, 28). — Déclaration d'illégalité de la réunion et annulation des délibérations prises par un conseil d'arrondissement, en dehors de la réunion légale (L. 22 juin 1833, art. 15, 28). — Répartition de l'impôt direct d'après les décisions du conseil général sur les réclamations des communes quand le conseil d'arrondissement ne s'est pas conformé à ces décisions (L. 10 mai 1838, art. 46). — Déclaration de nullité ou annulation des délibérations des conseils municipaux dans les cas prévus

1. Il en était ainsi encore, avant la loi du 10 août 1871 qui a conféré ces attributions à la commission départementale, quant à l'approbation du tarif des évaluations cadastrales et au règlement des subventions spéciales pour dégradations extraordinaires à un chemin vicinal quand l'abonnement est demandé (Lois 15 septembre 1807, art. 26, 33 ; 11 mai 1836, art. 14). La loi du 10 août 1871, art. 46 et 61, ne permet plus aussi au préfet de statuer sur le budget départemental et les acquisitions ou aliénations immobilières excédant 20.000 fr., comme il le faisait en vertu de la loi du 10 mai 1838, art. 28, 29. — D'autre part, la garde nationale est supprimée ; le service militaire étant imposé à tous, il n'y a plus de contingent départemental à répartir entre les cantons. — En ce qui concerne la répartition des jurés de la liste départementale entre les arrondissements et les cantons, l'arrêté du préfet intervient aujourd'hui sur l'avis, non du conseil de préfecture, mais de la commission départementale (Loi 21 novembre 1872, art. 7).

2. Mais non plus s'il s'agit d'élections multiples au conseil général (voir Loi 10 août 1871, art. 17).

Digitized by Google

aux art. 65, 66, 72 de la loi du 5 avril 1884. — Approbation des délibérations de ces mêmes conseils sur les matières énumérées dans les art. 68, §§ 1, 2, 4, 6, et 111, § 1, de la loi du 5 avril 1884. — Inscription au budget communal des sommes nécessaires pour faire face à une dépense obligatoire sur le refus du conseil municipal de les voter et ordonnancement d'office à défaut du maire; établissement d'office du budget communal quand il n'y en a eu aucun d'antérieurement voté dans une commune (L. 5 avril 1884, art. 149, 152, 150).

2° *Voirie et travaux publics.* — Décision sur la demande formée par les riverains d'une route nationale déclassée, quand le sol va en être aliéné, pour qu'il soit maintenu un chemin d'exploitation de cinq mètres au plus (L. 24 mai 1842, art. 2). — Fixation des propriétés à céder et indication d'une époque pour leur prise de possession en cas d'expropriation d'intérêt communal d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux. Approbation de l'aliénation des biens d'une commune ou d'un établissement public compris dans un plan d'expropriation. Acceptation des offres d'indemnité pour l'expropriation des mêmes biens (L. 3 mai 1841, art. 12, 13, 26). Réception des soumissions et établissement de la liste des concurrents pour une adjudication relative à des travaux des ponts et chaussées (Ordonnance 10 mai 1829, art. 11, 12).

3° *Tabacs.* — Fixation par approximation du nombre d'hectares à planter en tabac dans le département, si la culture de cette plante y est autorisée. — Option sur le mode de fourniture du tabac aux

Digitized by Google

manufactures nationales. — Fixation du mode de déclaration à imposer aux planteurs de tabac pour l'exportation (L. 28 avril 1816, art. 186, 187, 203).

4° — Enfin, dans toutes les affaires visées au tableau C des décrets dedéconcentration des 25 mars 1852 et 13 avril 1861.

(N° 114.) — Dans deux hypothèses seulement, dont une seule subsiste, l'avis du conseil de préfecture a été exigé pour des mesures à prendre par le Pouvoir central. Il est consulté sur les changements de mode de jouissance des biens communaux opérés en vertu de la loi du 20 juin 1793, la question étant ensuite tranchée par décret le Conseil d'État entendu. — De plus, au cas d'oppositions formulées dans l'enquête préliminaire à l'ouverture d'un établissement insalubre de première classe, l'avis du conseil de préfecture était exigé par l'art. 4 du décret du 15 octobre 1810, bien que la décision appartînt au Chef de l'État; la règle s'applique encore, seulement depuis le décret du 25 mars 1852, c'est le préfet qui statue.

235. (N°s 110-113.) — Il faut soigneusement distinguer les arrêtés des préfets rendus en conseil de préfecture des arrêtés dudit Conseil statuant comme juridiction. Les textes du début du siècle n'ont pas toujours fait cette distinction. Au premier cas, bien que le préfet soit tenu de prendre l'avis du conseil et de mentionner dans son arrêté l'accomplissement de cette formalité, ce n'est jamais là qu'un arrêté préfectoral pris en matière administrative. Par suite, il doit être signé par le préfet seul, inscrit sur le registre des arrêtés pré-

Digitized by Google

fectoraux et il est, comme tel, réformable par le ministre de l'intérieur. L'avis donné par le conseil n'est pas susceptible d'un recours contentieux.

(N° 115.) — Ce n'est là d'ailleurs jamais qu'un avis. Alors même qu'avant de statuer, à peine d'excès de pouvoir, le préfet est tenu de le prendre, il n'est jamais obligé de s'y conformer.

SECTION IV

DÉCISIONS ADMINISTRATIVES DU CONSEIL DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 116-138.)

236. (Nos 116-121.) — Aux termes de la loi du 28 pluv. an VIII, art. 4, § 6, le conseil de préfecture recevait une attribution administrative ayant quelque apparence extérieure de contentieux. Il devait prononcer avec un pouvoir propre sur les autorisations de plaider à donner aux communautés des bourgs, villes et villages. La nécessité pour les communes d'obtenir une autorisation administrative avant de plaider résultait déjà d'un Édit d'avril 1683 et de la loi du 14 décembre 1789; elle a été maintenue jusqu'ici pour les communes, sections ou syndicats de communes (L. 5 avril 1884, art. 121 et suiv., 170)[1], bien qu'on parle aujourd'hui de la supprimer

1. Nous verrons plus loin, au chapitre des *Communes*, que l'autorisation est nécessaire aussi bien pour défendre que pour demander en justice au nom de la commune, mais que la règle comporte exception relativement aux actions possessoires et quand il y a opposition formée par le débiteur d'une

Digitized by Google

(voir le rapport de la commission de décentralisation instituée par décret du 16 février 1895).

(Nos 122-132.) — Des textes postérieurs ont explicitement ou implicitement exigé une autorisation semblable du conseil de préfecture pour les actions en justice de tous les établissements publics[1] : établissements de bienfaisance, hôpitaux, hospices, bureaux de bienfaisance et d'assistance (L. 9 août 1851, art. 10; 5 avr. 1884, art. 70; 15 juill. 1893, art. 11); établissements relatifs aux cultes reconnus, fabriques catholiques (Décr. 30 déc. 1809, art. 77), menses curiales, épiscopales et capitulaires, séminaires catholiques (Décr. 6 novembre 1813), consistoires protestants (Ordon. 21 mars 1834) et israélites (Ordon. 25 mai 1844). Le Conseil d'État affirme nettement cette obligation pour tous les établissements publics.

Mais une telle nécessité ne peut résulter que d'un texte formel et nous n'admettons pas qu'il y soit suppléé par induction. L'autorisation n'est donc pas obligatoire pour les établissements d'utilité publique : caisses d'épargne, monts de piété (Conseil de préfecture de la Seine, 26 avril 1880, D. 80, 3. 72), et même, à notre sens, congrégations religieuses autorisées (*sic* Avis Conseil d'État, 6 juillet 1864).

237. — La jurisprudence administrative applique en général toutes les règles écrites pour les communes, en matière d'autorisation de plaider, aux

commune à l'état de recouvrement dressé par le maire et rendu exécutoire par le sous-préfet (Loi 5 avril 1884, art. 122, 154). Le Conseil d'État n'exige pas non plus l'autorisation pour les actions portées devant la juridiction administrative.

Digitized by Google

divers établissements publics. Ainsi, jamais l'autorisation n'est nécessaire pour intenter une action possessoire et il en faut, à l'inverse, une nouvelle, dans les affaires ordinaires, pour chaque degré de juridiction saisi. Les tribunaux judiciaires, après avoir autrefois admis la même doctrine, sont aujourd'hui beaucoup moins affirmatifs si ce n'est peut-être à l'égard des établissements de bienfaisance en raison du renvoi fait par la loi, quant à eux, aux règles de la commune. Aussi la Cour de cassation a-t-elle jugé que l'autorisation initiale de plaider donnée à un consistoire israélite lui suffisait pour ester devant les divers degrés de juridiction dans la même affaire (Cass., 27 décembre 1864, D. 65.1.213. *Contra* Décr. en Conseil d'État, 11 juin 1889), et qu'il fallait une autorisation à une fabrique pour intenter une action possessoire (Cass., 25 mars 1879, D. 79.1.160. *Sic* Trib. Lorient, 28 février 1884, *Bulletin des lois civ. eccl.*, 1884, p. 280).

238. (Nos 133-134.) — Bien que, pour statuer sur une autorisation de plaider, le conseil de préfecture doive être composé comme en matière contentieuse et qu'il rende une véritable décision, ce n'est jamais qu'une décision administrative très distincte des arrêtés émis comme juridiction. Les conséquences de cette distinction sont nombreuses et importantes.

(No 135.) — 1° Les arrêtés donnant ou refusant l'autorisation de plaider ne sont pas rendus en audience publique ; ils sont pris hors de la présence des parties et sans débat oral. De plus, ils ne statuent pas sur le fond du droit. Ils ne sont pas motivés quand ils autorisent et s'ils le sont en cas de refus

Digitized by Google

(L. 5 avril 1884, art. 126), la plus grande réserve leur est imposée à l'égard du fond de l'affaire.

(N° 136.) — 2° Ces décisions n'ont aucun effet vis-à-vis des tiers qui sont dès lors sans qualité pour les attaquer. La voie de l'appel devant le Conseil d'État ne leur est pas plus ouverte que celle de la tierce opposition.

(N° 137.) — 3° Le conseil de préfecture peut accorder, sur une nouvelle demande, l'autorisation qu'il avait d'abord refusée. Il lui serait, toutefois, interdit, à peine d'excès de pouvoir, de revenir sur un arrêté d'autorisation rendu au profit d'une commune si celle-ci en avait déjà usé, car il y aurait alors droit acquis (*Confer* Conseil d'État, 2 mars 1877, Inst. cathol. de Lille).

(N° 138.) — 4° Contre l'arrêté du conseil de préfecture aucun recours contentieux n'est ouvert ni devant ledit conseil ni devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 11 juillet 1884, Sect. du Mazel). Le recours pour excès de pouvoir est même rendu impossible pour la commune ou l'établissement public qui a essuyé un refus par la présence à sa disposition d'un recours administratif (Conseil d'État, 31 janvier 1879, commune Brioude). Ce dernier recours au Conseil d'État existe donc seul; d'après l'art. 126 de la loi du 5 avril 1884, il doit, à peine de déchéance, être formé dans les deux mois de la notification de l'arrêté et le Conseil d'État statuera en la forme administrative. Le recours ne compète qu'à l'établissement public ou commune en cas de refus d'autorisation; il est fermé à l'adversaire si l'autorisation a été accordée (Conseil d'État, 3 mai 1886, Horiot).

Digitized by Google

CHAPITRE VII

DES CONSEILS GÉNÉRAUX.

(Duf., t. IV, nos 3-55.)

239. (N° 3.) — Il y a dans chaque département un conseil général, assemblée délibérante formée d'autant de membres qu'il y a de cantons; ces membres sont élus au suffrage universel, à raison de un par canton (L. 10 août 1871, art. 4). Comme entre les divers cantons, au sein d'un même département, il y a des différences énormes de population[1], la représentation dans les conseils généraux n'est nullement proportionnelle au chiffre des habitants ou des électeurs. Six propositions de loi ont été déposées en 1871, 1879, 1880, 1886 et 1890 pour faire cesser cet état de choses; toutes ont échoué. Devant traiter plus loin des élections départementales, nous étudierons exclusivement ici le fonctionnement des conseils généraux et leurs attributions; nous consacrerons un 3e article à la commission départementale.

Article I. — Réunion et fonctionnement des Conseils généraux.

(Duf., t. IV, nos 4-15, 17.)

240. (N° 4.) — Les conseils généraux ne sont pas permanents. Ils ont des sessions dont les séances

1. Elle varie, d'après M. Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 7e édition, t. I, n° 164, de 83.267 habitants (Marseille nord) à 853 (Barcelonnette).

Digitized by Google

sont consacrées à la préparation et au vote des délibérations. Ces sessions sont ordinaires ou extraordinaires.

Sessions. — La loi du 10 août 1871, par son article 23, a porté de une à deux le nombre des sessions annuelles ordinaires et l'époque en a été également fixée législativement. La plus importante s'ouvre le 1er lundi après le 15 août [1], et ne peut être retardée que par une loi (L. 1871, art. 23) : elle a une durée maxima d'un mois, le budget et les comptes y sont délibérés. L'autre, dont la fixation appartenait, d'après la loi de 1871, au conseil général ou à la commission départementale, commence aujourd'hui obligatoirement le 2e lundi après Pâques sans pouvoir durer plus de quinze jours (L. 12 août 1876). Ces sessions ont lieu de plein droit, il n'y a plus ni décret ni convocation spéciale ; une lettre individuelle du préfet à chaque conseiller lui rappelle seulement le jour de la première réunion (Décis. min. int. 10 août 1872).

Des sessions extraordinaires se tiennent quand les besoins du service l'exigent et ont une durée maxima de huit jours. Ces réunions ont lieu, soit en vertu d'un décret, soit sur la convocation que le préfet est tenu [2] de faire d'urgence toutes les fois que les deux tiers des conseillers en ont adressé la demande au président du conseil (L. 1871, art. 24) [3]. Non seu-

1. En Corse, elle s'ouvre le deuxième lundi de septembre (Loi 31 juillet 1875, art. 4).

2. Cette obligation n'a du reste, en cas de refus, d'autre sanction que la responsabilité ministérielle.

3. En un troisième cas, il peut y avoir réunion extraordi-

Digitized by Google

lement en pareil cas, au contraire de ce qui a lieu pour les sessions ordinaires, une convocation est nécessaire, mais les délibérations du conseil ne peuvent porter que sur les matières ayant fait l'objet de la convocation (Avis Cons. d'État, 7 mars 1888; Cons. d'État, 5 avril 1889, de la Borderie).

241. (Nos 5, 6, 17.) — *Séances.* — La nécessité de l'ouverture de la session par le préfet n'existe plus dans la loi. Il n'y a donc pas plus de forme requise au début qu'à la fin de la session. De même, la formalité du serment est supprimée. Au jour et à l'heure indiqués, le conseil se réunit dans une des salles de l'hôtel de la préfecture et entre immédiatement en séance. A l'ouverture de la session d'août, il élit à la majorité absolue et au scrutin secret, par votes successifs et pour l'année entière, son bureau : président, vice-président et secrétaires (L. 1871, art. 25); ce droit de nomination, réservé au Gouvernement par la loi du 7 juillet 1852, a été restitué au conseil par celle du 23 juillet 1870, dont la loi de 1871 a reproduit la disposition, l'élection a lieu sous la présidence du doyen d'âge, le plus jeune conseiller faisant fonction de secrétaire.

Reproduisant encore l'art. 2 de la loi du 23 juillet 1870, la loi de 1871 consacre pour le conseil général le droit de faire son règlement intérieur, elle lui en fait même un devoir (Art. 26). Il appartient donc audit conseil de déterminer l'ordre de ses travaux,

naire et d'office des conseils généraux. Il est prévu par les art. 1 et 2 de la loi du 15 février 1872 : c'est celui de la dissolution illégale des Chambres législatives. Nous le retrouverons plus loin.

Digitized by Google

de répartir les affaires entre diverses commissions à fin d'étude préalable. Toutefois ce règlement intérieur ne peut contenir de dispositions contraires à la loi, par exemple charger le président de veiller à la sûreté extérieure de l'assemblée et de requérir la force publique, cette attribution est en effet réservée au préfet (Décr. en Conseil d'État, 11 juillet 1873, Conseil général de la Drôme); en fait donc, à ce point de vue, les pouvoirs du conseil général sont moins étendus que ceux d'une assemblée législative.

242. (N° 7.) — L'instruction préparatoire des affaires intéressant le département est nécessairement faite par le préfet, nous l'avons dit, mais le Conseil en peut refaire une nouvelle, aussi complète qu'il veut. Pour cela, la loi oblige d'une part les chefs de service des administrations publiques dans le département à fournir au conseil, verbalement ou par écrit et sans l'intermédiaire du préfet, les renseignements qu'il réclame sur ces affaires, et d'autre part l'autorise à charger un ou plusieurs de ses membres de recueillir sur les lieux les renseignements qui lui sont nécessaires (L. 1871, art. 51, 52), à la condition toutefois de ne pas empiéter par là sur les attributions d'une autre autorité (Avis Conseil d'État, 5 décembre 1872). En principe, de telles commissions ne doivent fonctionner que pendant les sessions; elles peuvent sans doute, à la condition d'avoir un objet limité à une question ou à une affaire déterminée (Avis min. int., 26 janvier 1874), siéger entre les sessions, mais elles n'ont pas alors de caractère officiel et, pour prendre leurs informations, elles ne sauraient adresser d'injonction à aucun fonctionnaire (Avis min. int., 6 septembre 1875).

Digitized by Google

Dans l'exécution de ses travaux, le conseil général suit l'ordre du jour qu'il a lui-même arrêté. Le préfet y a toujours entrée ; il est entendu quand il le demande, et assiste aux délibérations sauf quand il s'agit de l'apurement de ses comptes. L'art. 27 de la loi de 1871 reproduit textuellement ici la règle posée par la loi de 1833. Le secrétaire général peut également assister aux séances si sa présence y est utile (Avis min. int., 20 avril 1874) ; il y supplée le préfet en vertu d'une délégation régulière susceptible d'être donnée verbalement (Déc. min. int., 21 août 1877).

243. (N° 8.) — Établie par décret du 3 juillet 1848, puis supprimée par la loi du 7 juillet 1852, la publicité des séances du conseil général a été de nouveau prescrite par la loi du 10 août 1871. La salle doit donc en principe être ouverte à tous. Mais à la demande de 5 membres, du président ou du préfet, le conseil peut décider par assis et levé, sans débats, de se former en comité secret (L. 1871, art. 28). Dans ce dernier cas, le conseil général décide si la délibération devra figurer au procès-verbal et dans quels termes.

La police de l'assemblée appartient au président qui ordonne l'expulsion ou l'arrestation de tout perturbateur et, en cas de crime ou délit, dresse un procès-verbal qu'il transmet de suite au procureur de la République. L'art. 29 de la loi de 1871 a consacré sur ce point la pratique antérieure. Mais il ne faut pas oublier que ce droit de police reconnu au président ne lui donne pas la faculté de requérir la force publique. (Avis Conseil d'État, 3 décembre

Digitized by Google

1874) : l'art. 29 précité est muet en effet sur ce point alors que, dans d'autres hypothèses et notamment à l'égard des présidents de collèges électoraux, le législateur s'en est expliqué d'une façon précise. C'est donc au préfet qu'il appartient d'apprécier s'il est utile d'amener dans la salle des séances des agents de la force publique ; a *fortiori* c'est lui qui est chargé de la police extérieure de l'assemblée.

244. (N° 10.) — Pour la régularité des délibérations, la présence de la moitié plus un des membres du conseil général est nécessaire (L. 1871, art. 30). Sinon, elles sont complètement inefficaces (Conseil d'État, 16 février 1878, Préfet Haute-Savoie), et peuvent être, soit déférées au Conseil d'État pour excès de pouvoir par tout intéressé, voire par les conseillers généraux eux-mêmes (Conseil d'État, 5 avril 1889, de la Borderie), soit annulées, non par le préfet, mais par le Chef de l'État en vertu des art. 47 et 49 de la loi de 1871. Il suffit du reste que la majorité du conseil soit présente, quel que soit le nombre des abstentions (Conseil d'État, 24 janvier 1879, El. d'Althen les Paluds). — Mais que faire si, comme cela s'est produit plusieurs fois en Corse depuis 1876, on ne parvient pas à réaliser ce chiffre de présence? La loi de 1871 était muette. Comblant cette lacune, la loi du 31 mars 1886 a introduit dans l'art. 30 précité des dispositions additionnelles. De deux choses l'une. Ou bien le conseil général n'est pas en nombre au premier jour de la session : il y a renvoi de plein droit au lundi suivant et une convocation d'urgence est faite par le préfet ; l'assemblée réunie sur cette convocation délibérera

Digitized by Google

toujours valablement, si peu nombreuse soit-elle. Ou bien l'absence du quorum se produit en cours de session, la délibération est alors renvoyée au surlendemain, à l'exclusion de toute autre date (Avis Conseil d'État, 8 juillet 1891, Conseil général de la Réunion), et vaudra quel que soit le nombre des présents. Dans les deux cas, les noms des absents seront inscrits au procès-verbal.

(N° 11.) — Les votes ont lieu en général par assis et levé ou à mains levées. Le scrutin secret peut être demandé et est de droit pour les nominations. Quant au scrutin public, il est employé obligatoirement toutes les fois que le 1/6e des membres présents le réclament (Conseil d'État, 26 juillet 1875, Billot); le résultat d'un tel scrutin figure au procès-verbal avec indication des noms des votants (L. 1871, art. 30).

245. (N° 9.) — La publicité des travaux du conseil général est assurée par deux documents : 1° un compte rendu sommaire et officiel, tenu à la disposition de tous les journaux du département dans les 48 heures de la séance (L. 1871, art. 31)[1] ; 2° un procès-verbal rédigé après chaque séance par un secrétaire, arrêté au début de la séance suivante et signé du président et du secrétaire. Ledit procès-verbal contenant les rapports, les noms des membres ayant pris part à la discussion et l'analyse de leurs opinions, est mis à la disposition des électeurs et

1. D'après ce même art. 31, il était interdit, à peine d'amende, d'apprécier une discussion du conseil général sans reproduire en même temps la partie du compte rendu officiel relative à la question. Cette disposition a été abrogée par l'art. 68 de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse.

Digitized by Google

contribuables du département qui peuvent en prendre communication et copie sans déplacement et le reproduire par la voie de la presse (*Ibid.*, art. 32). Le bureau du conseil n'a plus dès lors le droit de détenir les minutes des procès-verbaux (Circ. min. int., 10 septembre 1874).

246. (N° 14.) — *Conférences interdépartementales.* — Reste, au point de vue de l'organisation, à signaler une innovation de la loi de 1871. L'art. 16 de la loi du 22 juin 1833 interdisait formellement aux conseils généraux de s'entendre et de se consulter sur des matières d'intérêt interdépartemental et cette disposition, basée sur la crainte d'affaiblir le pouvoir central, mettait obstacle à l'exécution de travaux utiles mais trop onéreux pour les finances d'un seul département. Les art. 89 à 91 de la loi de 1871 prévoient au contraire et autorisent des conventions interdépartementales « à l'effet d'entreprendre ou de conserver à frais communs des ouvrages ou des institutions d'utilité commune ». Il faut que l'entente soit provoquée par un des conseils généraux dont le président en avertit le préfet ; cette initiative ne pourrait jamais être prise par la commission départementale (Décr. en Conseil d'État, 1er juillet 1873, Cons. gén. de l'Allier. Avis min. int., 9 octobre 1874). Il faut de plus que l'objet visé rentre dans les attributions légales du conseil général et intéresse les divers départements visés.

Les questions d'intérêt commun sont débattues dans des conférences où chaque conseil général est représenté par sa commission départementale ou par une commission spéciale choisie par lui dans son

Digitized by Google

sein. Les préfets des départements intéressés sont toujours libres d'assister à ces conférences dont les séances, non publiques, se tiennent au chef-lieu d'un des départements. L'assemblée n'a aucun pouvoir propre ; ses décisions ne sont exécutoires qu'après ratification par tous les conseils généraux représentés et sous réserve du contrôle gouvernemental tel qu'il résulte, suivant les cas, des art. 47 et 48 de la loi de 1871. Toute usurpation d'attributions est empêchée de la part des conférences interdépartementales par l'art. 91 de la loi : si elles prétendaient aborder des questions dont la discussion leur est interdite, le préfet déclarerait la réunion dissoute ; les délibérations ultérieures seraient assimilées à celles prises par un conseil général en dehors d'une session régulière.

247. (N° 12.) — *Délibérations illégales. Sanctions.* — Le Gouvernement trouve dans les art. 33 à 35 de la loi de 1871 le moyen de maintenir les conseils généraux dans leur sphère d'attributions. Aucun texte général cependant, analogue à l'art. 63 de la loi du 5 avril 1884 pour les conseils municipaux, ne lui donne la faculté d'annuler toute délibération illégale. Deux cas sont prévus seulement : celui où le conseil général s'est immiscé dans des matières étrangères à ses attributions et celui où il a délibéré hors d'une session régulière.

(Nos 12, 14.) — Dans la première hypothèse, le Chef de l'État, par décret rendu en Conseil d'État, met la délibération à néant sans que l'expiration d'un délai quelconque lui retire ce droit d'annulation (Avis Conseil d'État, 6 mars 1873). La règle a

Digitized by Google

été appliquée par exemple à l'égard des proclamations et vœux politiques (Décr. 23 octobre 1890, vœu en faveur du maintien des congréganistes dans les écoles publiques), des blâmes et critiques adressés à l'administration pour des mesures ne relevant pas du contrôle du conseil général, pour l'expédition du Tonkin notamment (Décr. 27 juillet 1885).

(N° 13.) — Quand le conseil a délibéré en dehors d'une session régulière, le préfet, par arrêté motivé, déclare la réunion illégale, annule les décisions prises et somme les membres présents de se séparer. Il transmet son arrêté au procureur général pour faire appliquer, s'il y a lieu, à ceux qui ont pris part à cette assemblée les peines de l'art. 258 C. pén. entraînant pour eux exclusion actuelle du conseil et inéligibilité pendant trois ans. L'art. 34 de la loi de 1871 reproduit textuellement à ce point de vue l'art. 15 de la loi du 22 juin 1833.

248. (N° 15.) — Comme ressource suprême et à titre de mesure exceptionnelle, le Chef de l'État, a le droit de dissoudre le conseil général[1]. Il faut que, pour se défendre contre des empiètements possibles, le Pouvoir central puisse faire appel au corps électoral. Mais d'autre part, ce droit doit être entouré de garanties pour les corps élus du département, car il est grave et l'usage qu'en avait fait récemment le Gouvernement de la Défense nationale par le décret du 25 décembre 1870 rendait le législateur de 1871 défiant. 1° Pendant les sessions des Chambres donc,

1. Ce droit est plus restreint que sous l'empire de la loi du 7 juillet 1852.

Digitized by Google

la dissolution ne peut être prononcée qu'à charge pour le Chef de l'État d'en rendre compte au Parlement le plus tôt possible ; une loi fixera la date de la nouvelle élection et décidera si la commission départementale sera maintenue en fonctions ou si le pouvoir exécutif en nommera une (L. 1871, art. 35). 2° En dehors des sessions, le décret de dissolution doit être motivé et se fonder sur des causes spéciales au conseil visé. Il ne peut être procédé par voie de mesure générale. Les électeurs sont convoqués pour le quatrième dimanche qui suivra le décret ; le nouveau conseil se réunira de droit le deuxième lundi après l'élection et nommera sa commission départementale (*Ibid.*, art. 36).

Article II. — Attributions des Conseils généraux.

(Duf., t. IV, nos 16, 18-52, 54, 55.)

249. (N° 18.) — En faisant abstraction des attributions individuelles des personnes investies du mandat de conseiller général[1] pour envisager seu-

1. Les conseillers généraux, en cette qualité : 1° font partie du collège électoral spécial pour les sénateurs dans le département ; 2° peuvent être appelés à suppléer les conseillers de préfecture et le sous-préfet. 3° Le conseil de révision cantonal en contient un et le conseil de revision départemental trois (Loi 15 juillet 1889, art. 18, 34). 4° Deux font partie du conseil académique (Loi 17 février 1880, art. 9) et quatre du conseil départemental de l'instruction publique (Loi 30 octobre 1886, art. 44). 5° Deux prennent place au conseil départemental pour la protection des enfants en bas âge (Loi 23 décembre 1874). 6° Quatre conseillers généraux ou d'arrondissement figurent dans la commission d'enquête prévue par l'art. 8 de la loi du 3 mai 1841, etc.

Digitized by Google

lement celles, presque toutes d'ordre administratif, du conseil général lui-même, en tant que corps, on peut les diviser de diverses façons. — Le législateur de 1871 les distingue surtout d'après la force exécutoire attachée aux délibérations. Elles diffèrent considérablement à ce point de vue : quelques-unes constituent de simples vœux ou avis sans force aucune, d'autres sont des décisions souvent exécutoires par elles-mêmes sauf annulation ou suspension, parfois mêmes définitives. — Nous nous attacherons pour notre part, comme l'a fait M. Dufour, à une division tirée de la nature et de l'objet des actes des conseils généraux. Or, ils interviennent surtout dans l'intérêt départemental mais aussi dans l'intérêt général ou communal. Ils ont même, depuis 1871, des attributions politiques éventuelles.

§ I. — *Attributions du Conseil général comme représentant des intérêts propres du département.*

(Duf., t. IV, nos 19-21, 23-36, 38-50, 54, 55.)

250. (No 19.) — C'est comme représentant légal et direct des intérêts départementaux que le conseil général a les pouvoirs les plus étendus. Il prend, suivant les cas, des décisions souveraines, des délibérations règlementaires, exécutoires sauf suspension, ou soumises à autorisation. Tout acte de la vie civile du département est l'objet d'une délibération de sa part. A ce point de vue surtout, les progrès faits depuis la loi de 1838 sont immenses et la loi du 10 août 1871 a fait bien plus encore que celle de 1866.

Digitized by Google

Le Pouvoir central n'a plus guère qu'un droit de contrôle, destiné surtout à empêcher la violation des lois et des règlements.

251. (Nos 20, 21, 36.) — I. *Décisions souveraines*[1]. — Le conseil général agit alors surtout comme délégué du pouvoir législatif (L. 1871, art. 40-41) en matière d'impôts ou de contributions extraordinaires destinées à gager des emprunts. Il vote souverainement les centimes additionnels ordinaires généraux ou spéciaux dont le législateur a autorisé la perception[2] et aussi des centimes extraordinaires dans les limites d'un maximum annuellement fixé par la loi de finances (12 centimes en général)[3] (L. 1871, art. 40). D'après la loi du 18 juillet 1866, une loi n'était plus nécessaire pour approuver le vote d'une contribution extraordinaire qu'autant que le maximum légal était dépassé ; du moins fallait-il que les centimes extraordinaires eussent nécessairement pour objet des dépenses extraordinaires ; cette restriction a disparu en 1871. De plus, si, même après la loi de 1871, une loi seule pouvait autoriser le vote d'une contribution excédant le maximum légal, l'art. 40 a été modifié par la loi du 12 juillet 1898 en ce sens qu'un décret en Conseil d'État suffit.

(N° 36.) — Contrairement au texte de la loi de 1838

1. Ces décisions ne pourraient être annulées que si le conseil général les avait prises en dehors d'une session régulière.

2. Nous étudierons ce point en détail en traitant plus loin du *Département personne morale*. La valeur du centime diffère beaucoup de département à département : elle atteint dans celui de la Seine 639.000 fr. et à peine 5.000 en Corse.

3. Un projet de loi, déposé à la Chambre des députés le 27 octobre 1896, proposait d'élever ce chiffre de 12 à 20.

Digitized by Google

qui, considérant les emprunts départementaux comme dangereux, même pour les intérêts de l'État, les soumettait toujours à une autorisation législative, le législateur de 1866 avait autorisé les conseils généraux à statuer définitivement sur les emprunts à faire, à la condition toutefois, les départements ne pouvant faire que des emprunts amortissables, que la période d'amortissement n'excédât pas douze ans. Ce délai a été depuis lors porté à quinze ans (L. 1871, art. 40), puis à trente ans (L. 12 juillet 1898 modifiant cet art. 40), le remboursement étant possible sur les ressources tant ordinaires qu'extraordinaires du département. Au-delà de cette limite seulement, une loi est exigée.

252. — II. *Délibérations réglementaires.* — Les décisions du conseil général appartenant à cette classe sont exécutoires par elles-mêmes si, dans les vingt jours à compter de la clôture de la session, l'annulation n'en est pas demandée par le préfet et prononcée par décret en Conseil d'État pour excès de pouvoir, violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique (L. 1871, art. 47). L'autorité supérieure n'a pas à apprécier leur opportunité mais uniquement leur légalité. Cette catégorie de délibérations, inconnue dans la loi de 1838, a été inaugurée par la loi de 1866 dont l'énumération a été singulièrement amplifiée par celle du 10 août 1871 dans ses art. 44 à 46, notamment dans le dernier de ces textes.

Presque toutes les délibérations ayant pour objet l'intérêt départemental exclusivement sont règlementaires. Les membres du conseil général ont,

Digitized by Google

en la matière, d'abord un droit absolu d'initiative qui n'exclue pas celui identique du préfet et surtout ne supprime pas la nécessité d'une instruction préalable faite par ce fonctionnaire (Décr. en Conseil d'État, 5 novembre 1881); puis un droit exclusif de décision, le préfet ne pouvant statuer aux lieu et place du conseil général, eût-il reçu de lui une délégation spéciale (Conseil d'État, 4 avril 1884, Commune de Maires).

253. (Nos 23-27, 31-33, 41.) — Le conseil général prend, d'après l'art. 46 de la loi de 1871, des décisions définitives, relativement à la *gestion du domaine départemental*, « sur les objets ci-après désignés : 1° acquisition, aliénation et échange des propriétés départementales, mobilières ou immobilières, quand ces propriétés ne sont pas affectées à l'un des services énumérés au n° 4 (hôtels de préfecture et de sous-préfecture, palais de justice, etc.) ; 2° mode de gestion des propriétés départementales ; 3° baux de biens donnés ou pris à ferme ou à loyer, quelle qu'en soit la durée [1] ; 4° changement de destination des propriétés et des édifices départementaux autres que les hôtels de préfecture et de sous-préfecture et les locaux affectés aux cours d'assises, aux tribunaux, aux écoles normales, au casernement

1. Il n'y a pas en principe, quant aux baux, à distinguer entre les biens affectés à un service public d'État et ceux qui ne le sont pas. Toutefois, le Conseil d'État persiste à considérer l'approbation du ministre de la guerre comme nécessaire pour rendre définitifs les baux relatifs aux locaux affectés à la gendarmerie (Conseil d'État, 5 juin 1882, Départ. du Gard); l'arrêté consulaire du 24 vendém. an XI et le décret du 18 février 1863 sont en effet d'après lui toujours en vigueur.

Digitized by Google

de la gendarmerie et aux prisons ; 5° acceptation ou refus de dons et legs faits au département quand ils ne donnent pas lieu à réclamation (la libéralité comportât-elle des charges et affectations immobilières)... ; 14° assurances des bâtiments départementaux. » — Ajoutons encore en ce qui touche les droits départementaux litigieux : 15° les actions judiciaires à intenter ou soutenir au nom du département, sauf à la commission départementale à statuer en cas d'urgence et 16° les transactions. La délibération contenant transaction n'est soumise à aucun préalable ni à aucune homologation ultérieure. — Toutes ces décisions devront être exécutées par le préfet.

(Nos 29, 41.) — En matière de *voirie départementale et vicinale*, le conseil général décide souverainement, d'après l'art. 46, nos 6 à 8, le classement, la direction, le redressement, le déclassement des routes départementales [1] et des chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, sans qu'il y ait même à distinguer pour les premières, comme sous l'empire de la loi de 1866, suivant qu'elles se prolongent ou non sur un département voisin [2]. Dans les mêmes conditions, il

1. Jusqu'à présent, les conseils généraux ont surtout usé du droit de déclasser. Environ cinquante départements ont aujourd'hui transformé leurs routes départementales en chemins vicinaux de grande communication de façon à associer les communes traversées aux dépenses. Quelques communes ont attaqué ces décisions pour excès de pouvoir, mais sans succès (Conseil d'État, 10 novembre 1876, Ville de Bayeux).

2. Dans cette hypothèse une conférence interdépartementale interviendra utilement. Le Conseil d'État exige en pareil cas que les divers conseils généraux intéressés soient consultés (Décr. en Cons. d'État, 13 novembre 1878, Départ. Tarn-et-Garonne).

Digitized by Google

approuve les projets, plans et devis des travaux à exécuter pour la construction et l'entretien de ces voies[1], désigne le service qui, des agents voyers ou des agents des ponts et chaussées, sera chargé de cette construction et de cet entretien. Spécialement pour les chemins vicinaux de grande et moyenne vicinalité, le conseil général désigne souverainement les communes qui contribueront aux dépenses et fixe, sur l'avis des conseils d'arrondissement et municipaux, le contingent de chacune d'elles; il répartit entre ces chemins les subventions de l'État et du département et fixe le taux de la conversion en argent des journées de prestation. — Les n°s 12 et 13 du même art. 46 confèrent au conseil général un droit de décision quant à la direction des chemins de fer d'intérêt local, au mode et aux conditions de leur construction, aux traités relatifs à leur exploitation[2] et aussi quant à l'établissement, à l'entretien et à l'exploitation des bacs et passages d'eau sur les routes départementales et les chemins de grande communication (Voir *infra*, v^is^ *Bacs et bateaux*, *Chemins de fer*, *Chemins vicinaux*, *Voirie*).

(N°s 28, 30, 41.) — Les §§ 9 à 11 et 22 de l'art. 46 visent les pouvoirs de décision souveraine des conseils généraux en matière de *travaux départementaux*. Il s'agit : 9° des projets, plans et devis de

1. Mais il n'a qu'un simple droit d'avis quant au plan général d'alignement des routes départementales (Avis Conseil d'État, 15 juillet 1873).

2. Le droit du conseil général doit s'exercer conformément aux clauses et conditions du cahier des charges type approuvé par le Conseil d'État (Loi 11 juin 1880, art. 2). Voir au surplus, *infra*, v° Chemin de fer.

Digitized by Google

ces travaux [1] et du choix des services auxquels ils seront confiés ; 10° des offres de concourir aux dépenses qui émanent des communes, des associations ou des particuliers ; 11° des concessions de tels travaux à des associations, des compagnies ou des particuliers ; 22° enfin de la fixation du contingent départemental dans les dépenses de travaux intéressant à la fois le département et les communes. Si ces travaux exigent l'expropriation de certains terrains, il faut, en principe et sauf exception en matière vicinale, un décret pour déclarer l'utilité publique [2].

(Nos 34, 35, 41.) — Relativement aux *établissements d'assistance ou de prévoyance départementale*, le conseil général règle souverainement l'administration financière des établissements d'aliénés s'ils appartiennent au département, et, dans le cas contraire, approuve les traités passés avec eux pour le traitement des aliénés ; il détermine de même la part des dépenses incombant de ce chef aux communes et fixe les bases de la répartition à en faire entre elles [3]. Pareil pouvoir lui appartient quant au service des enfants assistés (L. 1871, art. 46, nos 17-

1. Ces plans et devis ne sont plus soumis à l'examen obligatoire du conseil général des bâtiments civils.

2. Une imposition extraordinaire ou un emprunt a-t-il été fait pour parer aux dépenses, le conseil général aura le libre emploi des fonds demeurant libres après acquittement des dites dépenses. C'est là du reste une règle générale que nous retrouverons à propos du budget départemental.

3. Le conseil général ne peut accorder à une commune remise de son contingent dans la dépense, car ce serait une véritable libéralité et il n'a pas qualité pour la faire (Concl. du comm. du Gouvernement, sous Conseil d'État, 13 juin 1890, Ville d'Ajaccio).

Digitized by Google

19). — C'est encore le conseil général qui décide souverainement la création d'institutions départementales d'assistance publique[1], l'établissement et l'organisation des caisses de retraite ou de tout autre mode de rémunération en faveur des employés et agents uniquement salariés sur les fonds départementaux (L. 1871, art. 46, nos 20, 21). De l'attribution ainsi faite au conseil général par l'art. 46, § 21, la jurisprudence a conclu qu'il pouvait non seulement arrêter les bases de la liquidation des pensions payées sur les caisses de retraite départementales, mais même se réserver le droit de les liquider lui-même (Conseil d'État, 28 juillet 1882, Arnozan); la délibération prise par lui à ce point de vue est du reste susceptible d'un recours contentieux de pleine juridiction devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 26 juin 1891, Dutey).

Bourses départementales et fonctions rétribuées sur les fonds départementaux. — Aux termes de l'art. 45 de la loi du 10 août 1871, le conseil général nomme et révoque souverainement, à charge(à peine d'excès de pouvoir, Conseil d'État, 8 août 1873, Escolle) de prendre l'avis préalable des chefs d'institution comme il est prescrit au texte, les titulaires des bourses entretenues sur les fonds départementaux ; l'énumération donnée des écoles auxquelles ce droit s'applique n'est pas limitative (Conseil d'État, 3 juillet 1885, Tournoux). Il a le droit d'ouvrir des concours pour l'obtention de ces

1. Les dépenses du service de l'assistance médicale gratuite sont obligatoires pour le département, en vertu de la loi du 15 juillet 1893 (voir, *infra*, v° *Hôpitaux, hospices*).

Digitized by Google

bourses et d'en déterminer les conditions sauf à observer les règles posées par les règlements généraux en la matière et notamment par le décret du 19 janvier 1881.

Quant aux fonctions rétribuées sur les fonds départementaux, il appartient toujours au préfet d'en désigner les titulaires, le conseil général ne peut sans excès de pouvoir entraver son choix et le rendre illusoire. Mais c'est le conseil qui, si toutefois la fonction est *exclusivement* rétribuée sur des fonds départementaux (Conseil d'État, 23 mars 1880, Dép. du Rhône), fixera les règles du concours suivant lequel devront être faites les nominations. Il n'y a d'exception que pour les archivistes paléographes dont le décret du 4 février 1850 précise les conditions d'aptitude; le traitement de l'archiviste n'étant plus du reste, depuis 1871, une dépense obligatoire pour eux, les départements sont libres de supprimer ce service (L. 1871, art. 45).

254. (Nos 38-39.) — Les délibérations diverses que nous venons ainsi d'énumérer sont règlementaires et exécutoires par elles-mêmes, sauf annulation possible par décret en Conseil d'État. Ce droit d'annulation constitue pour le Gouvernement un mode de contrôle spécial et une garantie contre les manquements du conseil général à la loi. L'annulation doit être demandée dans les vingt jours à compter de la clôture de la session par le préfet qui en prévient les présidents du conseil général et de la commission départementale. Elle doit être prononcée dans les deux mois à compter de cette notification ; [1] il est

1. Le délai court à compter de l'accusé de réception de la

Digitized by Google

statué par décret rendu sur avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. L'annulation est possible, non pour inopportunité de la décision ou inexacte appréciation des faits par le conseil général, mais uniquement « pour excès de pouvoir ou violation d'une disposition de la loi ou d'un règlement d'administration publique » (L. 1871, art. 47) ; cette dernière expression, d'ailleurs, ne doit pas être entendue dans son sens étroit et toute violation d'un acte règlementaire du pouvoir central ou même d'un décret légalement obligatoire pour le conseil général, quoique non règlementaire, y est comprise [1]. Le décret d'annulation pourrait évidemment être déféré au Conseil d'État pour excès de pouvoir par le conseil général.

255. (N° 40.) — *Recours des particuliers*. — A défaut par le préfet de réclamer l'annulation de la délibération du conseil général et sans attendre même l'expiration du délai pendant lequel il peut statuer, tout particulier a la faculté d'agir contre cette décision par la voie contentieuse. Le recours de pleine juridiction compète à ceux dont le droit a été violé, nous en avons trouvé un exemple en matière de liquidation de pension départementale. De plus, tout intérêt lésé donne ouverture au recours général pour excès de pouvoir, incompétence ou vice de formes, du moment qu'aucun texte formel ne l'exclut en notre matière (Conseil d'État, 28 juillet 1882, Dame Arnozan); la faculté d'agir ainsi est

lettre préfectorale, s'il n'est pas justifié que la notification ait été faite plus tôt (Conseil d'État, 8 juillet 1888, Lisbonne).

1. *Sic* Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 510.

Digitized by Google

reconnue par les arrêts aux membres des conseils généraux eux-mêmes en cette qualité (Conseil d'État, 5 avril 1889, de la Borderie).

256. (Nos 38-39.) — III. *Délibérations exécutoires sauf suspension.* — Pas plus que celles de la catégorie précédente, ces délibérations n'ont besoin d'aucune autorisation pour devenir exécutoires ; elles le sont par elles-mêmes. Seulement, un décret motivé peut, dans les trois mois de la clôture de la session, en suspendre l'exécution (L. 1871, art. 49) et cette suspension, dont l'effet est indéfini, est valablement motivée, non plus seulement, comme l'annulation, par la violation de la loi, mais même par l'inopportunité de la décision et une fausse appréciation des intérêts en jeu. Le conseil général peut bien, après un premier décret de suspension, reprendre la même délibération, mais sous réserve d'une nouvelle suspension. Certaines conditions doivent, d'ailleurs, être observées : le décret sera motivé et interviendra dans les trois mois de la clôture de la session. Il n'est nullement nécessaire que le Conseil d'État soit consulté, quoiqu'en fait il le soit souvent, ni que le décret soit notifié aux présidents du conseil général et de la commission départementale. Même avant l'expiration des trois mois, la délibération est valablement exécutée si l'administration supérieure déclare renoncer à son droit de suspension.

Ce droit est exercé d'office ou à la demande soit du préfet soit d'un intéressé quelconque. Ceux dont les intérêts sont lésés par la délibération peuvent du reste l'attaquer pour excès de pouvoir devant le

Digitized by Google

Conseil d'État ; ils doivent toutefois attendre qu'elle soit devenue définitive par l'expiration du délai de trois mois précité.

257. (Nos 28, 41.) — Les délibérations rentrant dans cette catégorie sont surtout celles qui intéressent à la fois le département et l'État. Elles sont, par exemple, d'après l'énumération donnée par l'art. 48, relatives : 1° à l'acquisition, l'aliénation ou l'échange des propriétés départementales affectées à un service public : hôtels de préfecture et de sous-préfecture, écoles normales, cours d'assises et tribunaux, gendarmeries et prisons ; 2° au changement de destination de ces immeubles ; 3° à la part contributive du département dans les travaux exécutés par l'État qui l'intéressent. Seulement, au contraire de l'art. 46 pour les décisions règlementaires, l'art. 48 est énonciatif et vise les délibérations « portant généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont le conseil est saisi, soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses membres ». Tel est donc le droit commun des délibérations des conseils généraux au point de vue de leur force exécutoire : toute délibération non expressément classée est exécutoire sauf suspension dans un délai de trois mois [1]. Remarquons d'ailleurs que, quant aux objets d'intérêt exclusivement départemental, la règle ainsi posée recevra peu d'applications, étant donnée la longue énumération de l'art. 46.

1. Ce principe est expressément appliqué par la loi du 15 juillet 1893, art. 4, aux délibérations concernant l'organisation et les dépenses du service de l'assistance médicale gratuite.

Digitized by Google

258. (Nos 41-42, 55.) — IV. *Délibérations soumises à approbation.* — Bien diminué déjà par la loi du 18 juillet 1866 quoique telle fut encore théoriquement la règle générale, le nombre des délibérations soumises à une autorisation expresse est devenu une minorité infime depuis 1871. La loi du 12 juillet 1898 n'a même plus laissé qu'un cas où l'autorisation doit venir du législateur : c'est celui d'une concession de chemin de fer d'intérêt local (L. 11 juin 1880, art. 2). Modifiant par ailleurs l'art. 41 de la loi du 10 août 1871, elle exige seulement une approbation par décret en Conseil d'État : 1° pour le vote de centimes additionnels extraordinaires au delà du maximum fixé par la loi de finances; 2° pour le vote d'un emprunt départemental remboursable en plus de trente ans. Telle était déjà la règle en cas de dons ou legs faits au département quand il y a réclamation des familles (L. 1871, art. 53) ou de concession d'un tramway départemental (L. 11 juin 1880, art. 29). Enfin un décret doit intervenir pour régler le budget départemental délibéré par le conseil général et les comptes administratifs du préfet que le conseil a provisoirement arrêtés (L. 1871, art. 57 et 66).

Même sur les matières comprises dans cette dernière catégorie le conseil général délibère vraiment, car l'autorité chargée de donner l'approbation peut bien la refuser mais non changer la décision ni imposer par exemple au département l'acceptation d'une libéralité. Le Chef de l'État ne saurait davantage réformer ou modifier le budget départemental, sauf en ce qui concerne les dépenses légale-

Digitized by Google

ment obligatoires dont le nombre d'ailleurs a été sensiblement augmenté par des lois récentes sur les épizooties, l'enseignement primaire et l'assistance médicale gratuite.

(Nos 43-50.) — L'étude du budget départemental, auquel M. Dufour consacre les numéros 43 à 50 du tome IV, nous paraît devoir mieux trouver sa place dans l'examen détaillé que nous ferons du département comme personne morale.

259. (No 54.) — V. *Vœux. Réclamations.* — Il s'agit ici de simples manifestations d'opinion relatives à des intérêts exclusivement départementaux et sans force exécutoire. Le conseil général peut adresser directement, par l'entremise de son président, au ministre compétent toutes sortes de réclamations touchant à l'intérêt spécial du département ainsi que son opinion sur l'état et les besoins des divers services publics dans le département (L. 1871, art. 51). Ses observations porteraient même valablement sur l'administration préfectorale, car il a le droit et le devoir de défendre les intérêts départementaux toutes les fois qu'ils sont méconnus ou sacrifiés. Quant aux vœux, ils peuvent même se référer, depuis 1871, à toutes les questions économiques et d'administration générale dans lesquelles les intérêts du département seraient engagés ; seuls, les vœux politiques, c'est-à-dire ayant trait à la forme du gouvernement ou à la direction gouvernementale tant à l'extérieur qu'à l'intérieur, sont interdits (*Ibid.*, art. 51).

Digitized by Google

§ II. — *Attributions relatives aux intérêts généraux du pays.*

(Duf., t. IV, nos 16, 22, 51, 52.)

260. (N° 22.) — La principale de ces attributions, qu'exerce le conseil général avec un pouvoir de décision souveraine, consiste à répartir, à la session d'août pour l'année suivante, entre les divers arrondissements le contingent imposé au département par la loi annuelle du budget dans le total des impôts directs de répartition [1]. Avant d'y procéder, le conseil statue sur les demandes en réduction formulées par les communes et déjà soumises aux conseils d'arrondissements, ceux-ci devront tenir compte de sa décision pour les répartitions ultérieures à faire entre les communes (L. 1871, art. 37, 38). En outre, il fixe, dans les limites de 50 cent. au minimum à 1 fr. 50 au maximum, le prix de la journée de travail pour l'établissement de la contribution personnelle (L. 23 juillet 1820).

(N° 16.) — Si, en matière de répartition d'impôts directs, la décision du conseil général est souveraine

1. Le nombre des impôts directs de répartition diminue toujours. Rentrent seuls aujourd'hui dans cette catégorie l'impôt foncier sur la propriété non bâtie, l'impôt personnel et mobilier et la contribution des portes et fenêtres. Encore cette dernière a-t-elle été supprimée comme telle, en droit du moins, à partir du 1er janvier 1894, par la loi du 18 juillet 1892, mais elle a continué à subsister en fait, en vertu du même texte, la taxe de remplacement n'étant pas encore organisée.

Digitized by Google

et insusceptible de tout recours [1], il ne faut pas néanmoins que sa négligence ou sa mauvaise volonté puisse rendre impossible le recouvrement de ces impôts. En conséquence, l'art. 39 de la loi du 10 août 1871 reproduit textuellement l'art. 27 de la loi de 1838 : à défaut par le conseil de procéder à l'opération, le préfet délivrera pour chaque arrondissement les mandements des contingents d'après les bases de la répartition précédente, sauf les modifications prescrites par les lois.

Le conseil général dresse chaque année la liste par arrondissement des personnes parmi lesquelles seront pris, s'il y a lieu, les membres du jury d'expropriation (L. 3 mai 1841, art. 29).

(Nos 51-52.) — Enfin le conseil général est un comité consultatif pour l'administration centrale. A ce titre, il ne prend pas de délibérations, mais exprime des *vœux* sur les questions économiques et d'administration générale (nous en avons parlé tout à l'heure), ou émet des *avis* sur toutes matières, autres que les questions politiques, quand il est consulté par les ministres au nom du Gouvernement. En général, ces avis, s'ils sont souvent demandés, sont cependant *facultatifs* pour l'administration supérieure. Parfois ils sont *obligatoires*, en ce sens que, sans être jamais tenu de les suivre, le Gouvernement est,

1. On avait, lors de la discussion de la loi du 10 mai 1838, proposé l'adoption d'un recours soit aux Chambres, soit au Conseil d'État. Mais les Chambres étaient moins bien placées que les conseils généraux pour trancher de telles questions et permettre au Conseil d'État d'en connaître eût été violer au profit de l'administration le principe de la Séparation des pouvoirs.

Digitized by Google

à peine d'excès de pouvoir, obligé de les provoquer. Cette deuxième catégorie d'avis constitue l'exception, mais une exception assez large encore. Citons comme exemples de questions sur lesquelles le conseil général est nécessairement consulté : 1° les changements aux circonscriptions des départements, arrondissements, cantons ou communes, quand il n'est pas appelé à statuer définitivement ; 2° la soumission au régime forestier des bois des communes, la conversion en bois de terrains en pâturages ; 3° les délibérations des conseils municipaux quant à l'aménagement, le mode d'exploitation, l'aliénation et le défrichement des bois communaux (L. 1871, art. 50) ; 4° les projets de décret déclarant d'utilité publique la restauration des terrains en montagne ou mettant ces terrains en défense (L. 4 avril 1882, art. 2, 8), etc.

§ III. — *Attributions relatives aux intérêts communaux.*

(Duf., t. IV, n° 37.)

261. (N° 37.) — L'art. 4 de la loi du 18 juillet 1866 avait, pour la première fois, chargé le conseil général d'un certain pouvoir de contrôle sur l'administration financière des communes, en lui attribuant la fixation annuelle du maximum de centimes additionnels extraordinaires que pourraient voter les conseils municipaux. L'idée a été reprise et singulièrement élargie par la loi du 10 août 1871. Certains esprits même, par réaction contre les abus d'autorité reprochés aux préfets sous le second empire,

Digitized by Google

eussent voulu enlever à ces derniers tout pouvoir quant à la gestion financière des communes pour confier cette fonction au conseil général et à la commission départementale. Leur opinion n'a pas prévalu et l'intervention du conseil général dans les affaires communales garde toujours un caractère exceptionnel ; il en est resté cependant quelque chose : le conseil général prend dans l'intérêt des communes des délibérations souveraines ou définitives sauf annulation, émet des avis et des propositions.

262. — I. *Délibérations souveraines.* — Chaque année, à sa session d'août et dans les limites fixées par la loi de finances (pratiquement 20 cent.), le conseil général arrête le maximum des centimes que pourront voter les conseils municipaux pour les affecter à des dépenses extraordinaires. S'il se sépare sans l'avoir fait, le maximum de l'année précédente est maintenu jusqu'à la session d'août de l'année suivante (L. 1871, art. 42)[1].

263. — II. *Délibérations définitives sauf annulation.* — Le conseil statue définitivement sur les objets suivants d'après la loi du 10 août 1871 : 1° sectionnement électoral des communes (art. 43 et L. 5 avril 1884, art. 11,12) ; 2° classement, ouverture, déclassement des chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun (art. 46, 7°, voir *infra*, v° *Chemins vicinaux*) ; 3° difficultés relatives à la répartition de la dépense des travaux inté-

1. L'art. 66, dans le même ordre d'idées, oblige le préfet à rendre annuellement compte au conseil général de l'emploi des ressources municipales affectées aux chemins vicinaux de grande et de moyenne vicinalité.

Digitized by Google

ressant plusieurs communes (art. 46, 23°) ; 4° délibérations des conseils municipaux sur l'établissement, la suppression ou les changements de foires et marchés (art. 46, 24° et L. 5 avril 1884, art. 68). Si la commune où se tient la foire est sise à moins de deux myriamètres du département voisin, le conseil général de ce département doit être consulté, mais son opposition n'enlèverait pas à celui du département qui comprend la commune le droit de statuer définitivement (L. 16 septembre 1879) ; 5° changement à la circonscription des communes et désignation de leurs chefs-lieux quand ces modifications laissent intactes les limites de l'arrondissement et du canton et qu'il y a accord entre les conseils municipaux et les commissions syndicales intéressées (art. 46, 26° et L. 5 avril 1884, art. 6).

D'autres lois que celle du 10 août 1871 ont reconnu au conseil général un droit de décision dans des matières intéressant les finances communales. Telle la loi du 5 avril 1851 sur les secours et pensions à servir aux sapeurs-pompiers blessés dans des incendies, à leurs veuves et enfants en cas de mort. Telle encore la loi du 21 mai 1873 qui fait autoriser par le conseil l'affectation en secours à domicile du tiers des revenus des hôpitaux et hospices.

264. — III. *Propositions.* — Certaines subventions sont accordées aux communes sur des fonds d'État, pour la répartition desquelles le conseil général a un droit spécial de proposition. L'art. 68 de la loi du 10 août 1871 cite les secours pour travaux aux églises et presbytères, pour acquisition, construction et réparation des maisons d'écoles, les sub-

Digitized by Google

ventions aux établissements de bienfaisance et aux comices ou associations agricoles. Le conseil doit, à peine d'excès de pouvoir, examiner toutes les demandes formulées (Conseil d'État, 23 mars 1888, commune de Montrottier). Les propositions qu'il fait ensuite ne lient pas le Gouvernement quant au chiffre des sommes à allouer, mais l'obligent à ne rien accorder en dehors d'elles et à suivre le classement qu'a établi le conseil par ordre d'urgence.

IV. *Avis.* — Nous avons déjà signalé, avec l'art. 50 de la loi de 1871, l'obligation pour le Pouvoir central de consulter le conseil général quant à l'application des règles forestières aux bois communaux. Un tel avis est aussi requis, en matière de chemins de fer communaux d'intérêt local, par l'art. 2 de la loi du 11 juin 1880 et, en matière d'octrois, par les art. 137 à 139 de la loi du 5 avril 1884. Sur ce dernier point, les droits du conseil général ont été diminués en 1884 : il ne donne plus que des avis là où il statuait en vertu de l'art. 46, 25°, de la loi du 10 août 1871 , les questions d'octroi, tranchées autrefois par lui, le sont désormais par décret ou par arrêté préfectoral.

§ IV. — *Attributions politiques.*

265. — En principe, le conseil général, comme corps constitué, n'a que des attributions d'ordre administratif et économique. Cependant, dans des circonstances éventuelles et tout exceptionnelles, la loi du 15 février 1872 lui en reconnaît de politiques. Au cas où un acte de violence viendrait à dissoudre

Digitized by Google

illégalement les Chambres ou à les empêcher de se réunir, les conseils généraux sont appelés à les remplacer provisoirement et à pourvoir d'urgence au maintien de l'ordre public et de la tranquillité. Ils se réuniraient de plein droit et, dès que la majorité de leurs membres seraient présents, ils éliraient chacun deux délégués. Ces délégués s'assembleraient d'urgence au lieu où se trouveraient les membres du gouvernement légal, et, quand la moitié des départements seraient représentés, ils constitueraient un pouvoir législatif provisoire chargé de prendre des mesures d'ordre pour toute la France, d'essayer de rendre aux Chambres la plénitude de leurs droits, ou, si la chose était impossible dans le délai d'un mois, de faire procéder à des élections. Les pouvoirs de cette assemblée cesseraient dès que les nouvelles Chambres seraient constituées.

Article III. — Commission départementale.

(Duf., t. IV, nos 37, 53.)

266. — Seul organe administratif créé depuis la loi du 28 pluviôse an VIII, la commission départementale, émanation du conseil général, a été instituée en 1871 pour maintenir l'influence de celui-ci entre les sessions, pour contrôler et tempérer les pouvoirs du préfet. Cet organe délibérant, établi en quasi permanence, présente de grandes analogies, soit avec les délégations qui fonctionnaient dans les anciens pays d'État et entre les sessions des assemblées provinciales avant 1789, soit avec la députation permanente des conseils provinciaux belges. Son

Digitized by Google

admission dans notre législation a provoqué de grandes résistances et le titre VI de la loi de 1871 constitue en définitive une transaction entre ses partisans et ses adversaires. Cependant les premiers ont eu gain de cause sur les points principaux et les faits n'ont pas justifié les craintes des autres.

§ I. — *Organisation et fonctionnement de la Commission départementale.*

267. — La commission est composée de membres élus chaque année, au scrutin secret, par le conseil général à la fin de sa session d'août [1] ; cette élection ne comporte pas de contentieux direct (Conseil d'État, 8 mai 1885, Lepiney), mais seulement, comme toute autre délibération du conseil général, un recours pour excès de pouvoir en cas de violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique (Conseil d'État, 7 août 1891, Nouveau-Dupin). Elle comprend quatre membres au moins et sept au plus, (autant que possible un parmi les conseillers élus ou domiciliés dans chaque arrondissement), qui sont indéfiniment rééligibles (L. 1871, art. 69).

Ces fonctions, réservées aux seuls conseillers généraux, sont incompatibles avec le mandat de député ou de sénateur et aussi, pour ne pas faire concurrence à l'autorité du préfet, avec le titre

1. La commission départementale peut exceptionnellement être nommée à une autre date : 1° en cas de dissolution du conseil général et alors aussitôt après la réélection (L. 1871, art. 35, 36) ; 2° s'il y a entre elle et le préfet un conflit auquel le conseil général veuille mettre fin par la nomination d'une nouvelle commission (*Ibid.*, art. 85).

Digitized by Google

de maire du chef-lieu du département (L. 1871, art. 70 et L. 19 déc. 1876). Elles sont gratuites (L. 1871, art. 75). A raison de la perte de temps considérable et des nombreux déplacements qu'elles entraînent, plusieurs amendements proposaient d'allouer aux membres de la commission une indemnité facultative à fixer par le conseil général, mais ils ont tous été repoussés.

268. — La commission départementale n'est pas permanente et n'a d'autorité que quand elle est régulièrement réunie à la préfecture, Elle a une session ordinaire au moins par mois aux dates et pour le temps qu'elle fixe elle-même, sans pouvoir toutefois siéger à l'état continu, ce qui serait contraire à l'esprit et même au texte de la loi, l'art. 73 prévoyant des sessions extraordinaires sur convocation de son président ou du préfet. Elle élit son secrétaire, mais non son président qui est de droit le membre le plus âgé (art. 71). C'est sur les instances du Gouvernement qu'a été rejeté le texte du projet conférant, soit au conseil général, soit à la commission départementale, le choix du président : M. Thiers redoutait un retour aux directoires de 1790 et craignait que l'autorité d'un président élu ne portât préjudice à celle du préfet relégué au second plan. Les pouvoirs de ce président d'âge ne s'exercent d'ailleurs, et pour la même raison, que pendant les sessions, avec voix prépondérante en cas de partage ; il n'a pas à intervenir dans l'instruction et la préparation des affaires départementales.

L'organisation du service intérieur de la commission départementale est faite par elle, sauf appro-

Digitized by Google

bation du conseil général qui s'entend à ce point de vue avec le préfet (art. 71). Dans certains départements, un employé spécial, relevant d'elle seule, est nommé par le conseil général et rétribué sur les fonds départementaux ; ailleurs elle fait appel au concours temporaire d'employés de la préfecture qui demeurent sous les ordres du préfet. La loi précise un seul point : c'est à la préfecture que la commission doit se réunir.

Elle ne peut délibérer que si la majorité de ses membres est présente (art. 72). Cette majorité se calcule d'après le nombre total de ceux qui la composent ; mais la présence de 4 suffit quand ils sont 7, car le texte ne parle pas (et il le fait intentionnellement) de la majorité plus un. Pour éviter que l'absence persistante de quelques membres entrave la marche des affaires en empêchant la commission de délibérer, l'art. 74 répute démissionnaires ceux qui s'absentent des séances pendant deux mois consécutifs sans excuse légitime admise par la commission. Le conseil général pourvoira à leur remplacement dans sa prochaine session ou, si cela est nécessaire, sera convoqué extraordinairement dans ce but ; il ne pourrait pas autoriser la commission à s'adjoindre elle-même d'autres membres du conseil général (Décr. en Conseil d'État, 28 février 1872, Conseil général de l'Hérault) [1].

Les séances de la commission départementale ne

1. Mais la commission est libre d'entendre un conseiller général à titre de renseignement s'il ne prend pas part, même avec voix consultative seulement, à la délibération (Conseil d'État, 8 janvier 1875, Duwarnet).

Digitized by Google

sont pas publiques ; cela résulte du silence même du texte, car la publicité des délibérations est l'exception en matière administrative. — Le préfet ou son représentant y assiste et est entendu quand il le demande (L. 1871, art. 76). C'est là, du reste, un droit et non une obligation pour le préfet, aussi un décret du 4 juin 1872 a-t-il annulé la délibération du conseil général des Bouches-du-Rhône prétendant lui imposer cette assistance aux séances. Seulement, la circulaire ministérielle du 18 octobre 1871 exprime le vif désir que l'administration soit toujours représentée à la commission afin d'assurer une communauté de vues et d'action que commande l'intérêt public. — Les décisions sont prises à la majorité absolue des membres présents. En cas de partage, la voix du président est prépondérante (*ibid.*, art. 72). Ce même texte prescrit la rédaction d'un procès-verbal mentionnant les membres présents. Mais, comme, d'une part, la commission départementale ne relève que du conseil général et que, de l'autre, la publicité en pareille matière est exceptionnelle, ces procès-verbaux ne sont pas publiés ni communiqués au public (Décr. en Conseil d'État, 24 juin 1874, Conseil général de la Drôme).

269. — Pour l'instruction des affaires, la commission a le droit de s'adresser aux chefs des divers services départementaux qui doivent lui fournir, verbalement ou par écrit, tous les renseignements qu'elle demande sur les affaires placées dans leurs attributions (L. 1871, art. 76). Elle est libre du reste, sans porter atteinte au droit d'instruction préalable du préfet, de confier une mission à un ou plusieurs

Digitized by Google

de ses membres relativement à un objet dont elle doit connaître (*Ibid.*, art. 84).

§II. — *Attributions de la commission départementale.*

(Duf., t. IV, nos 37, 53.)

270. — On pourrait, comme nous l'avons fait pour le conseil général, distinguer ces attributions au point de vue de leur objet ou encore d'après la force exécutoire des diverses délibérations. Mais la loi adopte une autre division : la commission départementale a des attributions qui lui sont déléguées par le conseil général ; elle en a de spéciales qu'elle tient directement de la loi.

271. — I. *Attributions déléguées.* — Le conseil général peut en principe renvoyer à la commission départementale la solution d'une question déterminée [1] ; la commission règle l'affaire dans les limites de la délégation et sa décision a la même force exécutoire qu'eût eue celle du conseil général (L. 1871, art. 77). Cette source d'attributions est évidemment plus ou moins large suivant le degré de confiance du conseil vis-à-vis de sa commission et son désir d'agir par lui-même. Aucune énumération ne peut donc être donnée et la délégation s'étendra valablement aux questions les plus variées, même à celles sur lesquelles le conseil aurait un simple avis à émettre.

1. Sauf à lui imposer l'obligation de remplir certaines formalités préalables (Conseil d'État, 26 décembre 1873, Commune d'Ambarès).

Digitized by Google

Ce droit du conseil général comporte néanmoins des limites :

1° Il ne peut faire de délégation pour des catégories d'affaires, même en en déterminant la nature : la délégation doit être temporaire et spéciale, non générale et permanente, et s'appliquer aux seules questions « dont le conseil général a été saisi, dont il peut par suite apprécier l'importance et les difficultés » (Avis Conseil d'État, 5 décembre 1872 et 13 mars 1873. Inst. min., 1er février 1873). La commission départementale est valablement chargée du classement d'un chemin d'intérêt commun (Conseil d'État, 4 février 1876, de Vézins), de l'examen d'une question de tramway (Avis min., 17 août 1886) ou d'un règlement d'octroi (Conseil d'État, 24 mars 1876, Bonnet) ; mais il n'est pas permis de lui confier le classement de toutes les voies vicinales d'intérêt commun, la révision du sectionnement électoral des communes (Avis min. int., 24 octobre 1874), ou le droit, soit de donner, dans l'intervalle des sessions du conseil, un avis sur toutes les pensions départementales à concéder (Avis Conseil d'État, 2 février 1876), soit *a fortiori* de liquider ces pensions (Décr. en Conseil d'État, 26 janvier 1896). — A cette nécessité d'une délégation expresse et spéciale, le ministre de l'intérieur, par deux circulaires des 9 août et 3 septembre 1879, admettait quelques dérogations pour certaines affaires d'une importance relativement minime : d'après lui, le conseil général, en renvoyant à la commission une affaire déterminée, eût pu y joindre toutes les autres de même nature se présentant avant sa prochaine session. Mais ces velléités en

Digitized by Google

faveur de la possibilité de délégations générales ont été rétractées par une nouvelle circulaire du 13 avril 1881 devant la résistance du Conseil d'État.

2° Même pour une affaire en particulier, la délégation ne saurait comprendre certaines attributions du conseil général si importantes qu'en abandonner à autrui la solution équivaudrait de sa part à une abdication. Il y a là une question d'appréciation dans chaque espèce. Le conseil général n'a été admis à déléguer ni le droit de dresser les tableaux de propositions pour la répartition des secours sur fonds d'État (Avis min., 29 août 1887), ni surtout celui d'établir le budget départemental (Avis Conseil d'État, 26 février 1874), ce serait enlever à la minorité la faculté d'en discuter la teneur.

272. — II. *Attributions légales.* — Parmi ces fonctions légales, enlevées pour la plupart au préfet, les unes sont relatives à l'intérêt général, par exemple l'approbation du tarif des évaluations cadastrales, d'autres à l'intérêt communal en matière de finances et de voirie, tels le classement, l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux ordinaires, mais la plupart ont trait à l'intérêt du département et à la gestion de sa fortune. Il importe de les ranger en diverses classes.

1° La commission départementale a des attributions de conseil. Elle constitue un comité consultatif pour le préfet, comme le conseil général pour les ministres (L. 1871, art. 77). Elle donne son avis sur toutes les questions qu'il lui soumet et est tenue de répondre du moment qu'il s'agit d'affaires intéressant le département. Un avis peut être émis par elle

Digitized by Google

même d'office et en l'absence de toute demande à la condition de ne pas porter sur des matières d'intérêt purement privé ou absolument général (Décr. en Conseil d'État, 26 décembre 1873).

En principe, la consultation de la commission départementale est purement facultative pour l'administration. Parfois cependant, mais seulement quand la loi le dit, cet avis est obligatoire à prendre, voire même impératif, le préfet devant s'y conformer. Nous en trouvons des exemples dans l'art. 54 de la loi du 10 août 1871 en matière de passation de contrats départementaux et de défense aux actions intentées contre le département en cas d'urgence, dans l'art. 33 de la loi du 18 juillet 1892, en matière d'impôt foncier, quant aux demandes formées par les communes pour la révision des évaluations de la propriété bâtie, dans l'art. 7 de la loi du 24 novembre 1872 pour la répartition par arrondissement et par canton des membres de la liste du jury criminel.

D'autre part, la commission départementale fait au conseil général les propositions qu'elle croit utiles et provoque ses décisions par des rapports arrêtés en session régulière et signés de tous ses membres (Décr. en Conseil d'État, 27 juin 1874). A l'ouverture de chaque session ordinaire du conseil, un tel rapport lui est présenté et, à celle d'août, il en est fait un spécial sur le budget préparé par le préfet. Ces rapports sont imprimés et distribués si la commission n'en décide pas autrement (L. 1871, art. 79).

2° Les attributions de contrôle constituent un deuxième groupe.

(Nos 37, 53.) — Contrôle et surveillance d'abord

Digitized by Google

sur la *gestion financière du préfet* agissant au nom du département. Au début de chaque mois, le préfet adresse à la commission départementale l'état détaillé des ordonnances de paiement qu'il a délivrées pendant le mois précédent pour le département (L. 1871, art. 78, modifié par la loi du 18 juillet 1892 et le décret du 12 juillet 1893 sur la comptabilité communale). La commission examine cet état et le compare avec le budget pour s'assurer qu'il n'y a pas eu de virements de fonds; elle peut, pour s'éclairer, demander aux bureaux de la préfecture communication de toutes les pièces qui lui sont nécessaires. Elle vérifie aussi l'état des archives et du mobilier départemental (*Ibid.*, art. 83).

Contrôle aussi sur *la comptabilité départementale ou communale*. Chaque année à sa session d'août, le conseil général reçoit de sa commission départementale : *a*) un rapport sur le projet de budget départemental présenté par le préfet et sur les comptes moraux de ce dernier, en tant qu'ordonnateur, pour l'exercice précédent (*Ibid.*, art. 79); *b*) le relevé des emprunts et des contributions extraordinaires votés par les communes depuis la précédente session d'août, avec indication, pour chaque commune, du chiffre total des dettes et des centimes extraordinaires dont elle est grevée (*Ibid.*, art. 80)[1].

1. C'est à peu près tout ce qui est demeuré à la commission départementale des attributions que le projet de loi lui conférait, en 1871, en matière de tutelle administrative des communes et établissements publics. La plupart des actes de leur vie civile étaient, d'après ce projet, autorisés par elle. Mais, devant l'opposition du gouvernement, ces articles furent retirés.

Digitized by Google

Des circulaires ministérielles des 10 janvier et 12 août 1880 ont en outre conseillé l'établissement, pour la session d'avril, de tableaux contenant l'état des dettes et des emprunts communaux au 31 décembre précédent.

Contrôle enfin sur *le fonctionnement régulier* du conseil général dans l'intérêt public. La commission veille à ce que les élections complémentaires au conseil général se fassent dans le délai règlementaire en cas de vacance par démission, option, décès, etc (L. 1871, art. 22), et à ce qu'en cas d'élections simultanées d'un même conseiller par plusieurs cantons, il y ait tirage au sort du canton qu'il représentera faute par lui d'exercer son option (*Ibid.*, art 17). C'est elle encore qui assigne à chaque membre du conseil général et du conseil d'arrondissement le canton pour lequel il devra siéger au conseil de révision cantonal[1] et désigne ceux qui feront partie du conseil de révision départemental (*Ibid.*, art. 82. L. 15 juillet 1889, art. 18, 34).

273. — 3° La commission fait, avec un pouvoir propre de décision, certains actes tenant le milieu entre la délibération et l'action, qu'énumère l'art. 81 de la loi de 1871. Dans ces cas, le conseil général prend très ordinairement une décision fondamentale dont le détail d'application est réglé par la commission. Le conseil pourrait le plus souvent, par une déclaration formelle, se réserver à lui-même le soin de faire ce règlement, mais, s'il ne

1. Ce ne peut être le canton qui l'a élu (Loi 15 juillet 1889, art. 18).

Digitized by Google

l'a pas fait, la commission départementale a vocation légale, en dehors de toute délégation expresse, pour y procéder après avoir toutefois entendu l'avis ou les propositions du préfet. C'est donc elle qui, dans ces conditions, 1° détermine l'ordre de priorité des travaux à la charge du département si le conseil général ne l'a pas fixé; 2° fixe, à défaut du conseil général, l'époque et le mode d'adjudication ou de réalisation des emprunts communaux ainsi que l'époque de l'adjudication des travaux d'utilité départementale; 3° répartit les subventions diverses portées au budget départemental sans que le conseil général s'en soit réservé la distribution, les fonds provenant des amendes prononcées par les tribunaux de répression [1] ou du rachat des prestations en nature sur les lignes que ces prestations concernent.

En ce qui touche les subventions départementales une difficulté s'est élevée, certains conseils généraux ayant prétendu, en vertu de l'art. 81 de la loi de 1871, confier à leur commission le soin de distribuer, à l'exclusion du préfet, les sommes allouées sur le budget départemental pour gratifications et secours individuels. L'administration supérieure, soutenue par le Conseil d'État, a condamné cette prétention en s'appuyant sur la distinction très nette, dans le langage administratif, entre les subventions qui s'adressent à des êtres collectifs (com-

1. La règle écrite dans la loi du 10 août 1871, art. 81, doit être complétée par le texte des art. 11 de la loi du 27 décembre 1890 et 45 de la loi du 29 avril 1893 qui ont fait participer les communes au produit des amendes, par quelque juridiction répressive qu'elles aient été prononcées.

Digitized by Google

munes, hospices, sociétés de bienfaisance, etc.) et les secours individuels. Pour ces derniers, l'art. 81 est inapplicable et le préfet reste chargé par l'art. 3 de la loi de 1871 de faire exécuter les décisions du conseil général. Ont donc été annulés, par application de l'art. 33, les délibérations de conseils généraux prises en sens contraire et confiant à la commission départementale la distribution de secours individuels aux épileptiques indigents (Décr. 15 janvier 1875, Conseil général du Rhône), ou aux indigents malades à domicile (Décr. 1er juin 1891), de gratifications aux instituteurs et anciens instituteurs (Décr. 9 janvier 1875, Conseil général de l'Eure).

274. — 4° Dans quatre cas enfin, dont le préfet naguère s'occupait, la commission départementale prend des décisions exécutoires par elles-mêmes mais susceptibles de recours tout spéciaux quant aux règles de procédure à suivre. Ces attributions sont énumérées par les art. 86 et 87 de la loi. L'une a trait à l'intérêt général : la commission approuve, lors de la confection d'un cadastre, le tarif des évaluations cadastrales. Une autre se rapporte aux intérêts du département : la commission nomme, au cas où une association syndicale, formée en exécution de la loi du 20 juin 1865, reçoit une subvention départementale, un nombre de membres du syndicat proportionné à la part représentée dans l'entreprise par ladite subvention. Les deux dernières intéressent les communes : la commission 1° prononce, sur l'avis des conseils municipaux, l'ouverture, le classement, l'élargissement, le redressement des chemins vicinaux ordinaires et, depuis la loi du

Digitized by Google

20 août 1881, la reconnaissance des chemins ruraux ; 2° approuve les abonnements entre communes et industriels relativement aux subventions pour dégradation extraordinaire des chemins vicinaux ou ruraux.

§ III. — *Recours contre les actes et les délibérations de la commission départementale.*

275. — La commission départementale a-t-elle pris une décision par délégation du conseil général, sa délibération est, au point de vue de la force exécutoire, assimilée à celle que le conseil eût prise. Elle peut donc être déférée, le cas échéant, par les particuliers au Conseil d'État pour excès de pouvoir ou bien être, à la demande du préfet, soit annulée par décret en Conseil d'État dans les vingt jours de la clôture de la session, soit suspendue par décret dans le délai de trois mois d'après les art. 47 et 49 de la loi de 1871 (Décr. en Cons. d'État, 7 mai 1875).

Voyons en dehors de ce cas quels sont contre une délibération d'une commission départementale les droits de l'administration et des particuliers.

276. — 1° *Administration.* — Dans la gestion des affaires départementales un désaccord surgit entre la commission et le préfet, l'affaire est alors renvoyée à la prochaine session du conseil général qui statuera définitivement (L. 1871, art. 85). S'il y a entre eux un conflit (le conflit se distingue du simple désaccord par la gravité du dissentiment et l'urgence de l'affaire, Décr. en Cons. d'État, 1er juillet 1873),

Digitized by Google

comme aussi dans le cas où la commission a outrepassé ses attributions, le conseil général est immédiatement convoqué en assemblée extraordinaire pour statuer sur les faits. Cette convocation se fait, ajoute le même art. 85 de la loi de 1871, conformément aux dispositions de l'art. 24, c'est-à-dire soit par décret, soit par le préfet quant les $^2/_3$ des conseillers généraux en ont adressé la demande à leur président. Le conseil, s'il donne tort à la commission départementale, en peut immédiatement nommer une autre. S'il lui donne raison au contraire, et son refus de statuer équivaudrait à une approbation pour elle (Décr. 9 juillet 1874, Cons. gén. de l'Aisne), le ministre examinera s'il y a lieu de changer le préfet ou, au contraire, de provoquer l'annulation de la décision par décret en conseil d'État. En effet le conseil général statue définitivement en pareil cas, mais les art. 33 et 47 de la loi sont toujours applicables à sa décision s'il est sorti de ses attributions, s'il a violé un texte de loi ou de règlement (Décr. 9 juillet 1874, précité).

La jurisprudence admet du reste l'application *de plano* de ces articles 33 et 47 aux décisions de la commission départementale elle-même. Quand donc elle a violé une loi ou un règlement d'administration publique ou est sortie de ses attributions, l'annulation de sa décision sera prononcée par décret en Conseil d'État sur la demande du préfet. C'est ce qui a été fait notamment à l'égard de délibérations décidant l'envoi d'une circulaire aux maires pour les inviter à réunir leurs conseils municipaux afin d'exprimer des vœux relatifs aux tarifs douaniers (Décr. en Con-

Digitized by Google

seil d'État, 21 avril 1885), ou formulant un blâme contre l'administration préfectorale (Décr. en Cons. d'État, 2 août 1886).

277. — 2° *Tiers intéressés.* — Tout intéressé, commune, particulier, membre du conseil général, a, dans les termes du droit commun, un recours pour excès de pouvoir, incompétence ou vice de formes devant le Conseil d'État contre les décisions de la commission départementale. Celle-ci constitue un corps administratif, une autorité administrative au sens des lois des 14 octobre 1790 et 24 mai 1872, art. 2. Dès lors donc que nous ne rencontrons pas un texte formel d'exclusion, le principe général du recours pour excès de pouvoir doit s'appliquer à toutes ses délibérations ayant force exécutoire ; ce recours sera possible dans le délai ordinaire de trois mois (Conseil d'État, 20 février 1885, Gaborit).

278. — Quant aux quatre sortes d'attributions énumérées par les art. 86 et 87 de la loi et mises par nous à part, l'article 88 organise une double voie de recours. Les délibérations de la commission sur ces matières, après communication au préfet et par celui-ci aux conseils municipaux et aux parties intéressées [1], sont susceptibles soit d'un appel au conseil général, soit d'un pourvoi au Conseil d'État pour

1. Ne sont pas considérés comme tels les habitants de la commune ne justifiant pas d'un intérêt personnel (Conseil d'Etat, 5 décembre 1873, Bouillon-Lagrange), notamment le propriétaire non riverain d'un chemin dont l'assiette est fixée par la décision en question (Conseil d'État, 4 mars 1892, Clerc).

Digitized by Google

excès de pouvoir dans des conditions tout à fait spéciales. — L'appel au conseil général[1] peut être formé pour inopportunité de la décision ou fausse appréciation des faits; il est notifié au président de la commission départementale dans le mois de la communication de la décision à peine de nullité (Conseil d'État, 8 janvier 1886, Rougier, motifs). Le conseil général statue dans sa prochaine session ou dans une session ultérieure s'il croit un supplément d'information nécessaire (Conseil d'État, 17 janvier 1879, Ganivot). — Le recours au Conseil d'État est possible aussi pour excès de pouvoir, concurremment avec l'appel au conseil général, mais l'art. 88 le soumet à des conditions anormales : il est formé sans aucun frais même de timbre et d'enregistrement; il est suspensif; enfin le délai pour l'exercer est de deux mois seulement (Conseil d'État, 6 février 1874, Com. de Confracourt) à compter de la simple communication de la décision (Conseil d'État, 21 novembre 1873, Baudoin), une notification n'est pas nécessaire pour le faire courir.

Le délai pour saisir ainsi le Conseil d'État est à notre sens suspendu par l'appel formé devant le conseil général, à la condition toutefois que cet appel se fonde sur un excès de pouvoir ou une violation de la loi (Conseil d'État, 15 mai 1891, Ribous) et non pas seulement sur l'inopportunité de la décision (Conseil d'État, 23 décembre 1887, Mouliade). Le recours contentieux serait alors exercé contre la déci-

1. Il n'est possible qu'à l'égard de décisions prises en vertu des art. 86 et 87 (Conseil d'État, 4 février 1876, de Vézins).

Digitized by Google

sion du conseil général sans qu'on pût jamais demander au Conseil d'État d'entrer dans l'appréciation des faits et de la question d'opportunité (Conseil d'État, 25 juin 1880, Rivier; 28 novembre 1884, Dérozier).

Digitized by Google

TITRE III

ARRONDISSEMENTS

(Duf., t. I, nos 522-542, t. IV, nos 56-68.)

279. (T. I, nos 522, 535; t. IV, no 56.) — Circonscription territoriale intermédiaire entre le département et la commune, le district de 1789 correspondait à la délégation d'intendant et au bailliage ou viguerie sous l'Ancien Régime. Rétabli par l'article 1er de la loi du 28 pluviôse an VIII sous le nom d'arrondissement, il n'est pas une personne morale et ne constitue même pas une unité administrative. Aucun doute n'est possible quant à la première affirmation depuis la loi du 10 mai 1838 : dans la discussion de cette loi, en effet, on a repoussé l'idée de donner la personnalité à l'arrondissement; c'eût été, a-t-on dit, compliquer la gestion des intérêts locaux. On soutient en revanche parfois[1] que l'arrondissement constitue une unité administrative; mais c'est à tort, croyons-nous : ses organes administratifs sont subordonnés et secondaires, ils n'ont pas de pouvoirs propres vraiment importants. — Il y en a 362 en France, non compris le territoire de Belfort. Leurs limites ne peuvent être modifiées que par une loi.

280. (T. I, no 523; t. IV, no 1.) — Dans l'arrondissement, où le conseil d'arrondissement représente la délibération, l'action est confiée au sous-préfet, exceptionnellement au préfet dans l'arron-

1. Simonet, *Traité élémentaire de droit public*, no 860.

Digitized by Google

dissement du chef-lieu de département. Cette organisation remonte à la loi du 28 pluviôse an VIII, remplaçant les systèmes imaginés par la législation révolutionnaire. Le district avait été organisé par la loi du 8 janvier 1890 de la même façon que le département, mais en petit : il avait un *conseil* élu, composé de douze membres, choisissant dans son sein un *directoire* de quatre membres investi de l'action et de la juridiction ; un procureur syndic également élu était adjoint au conseil. La Constitution du 5 fructidor an III supprima le district et, faisant disparaître en même temps les autorités municipales dans les communes rurales de moins de 5.000 habitants, créa avec des délégués élus par ces communes des municipalités de canton. Tout cela était compliqué, artificiel, et l'absence de lien avec le pouvoir central produisait l'anarchie. Pour l'arrondissement donc comme pour le département la loi du 28 pluviôse an VIII a repris les traditions de l'ancien régime.

Du reste, quoique pour des motifs différents, la loi de l'an VIII, en rétablissant l'arrondissement avec un sous-préfet et un conseil d'arrondissement, n'entendait pas plus que les décrets révolutionnaires faire de ces autorités les représentants des intérêts locaux. Elle créait des organes d'État. Ce caractère, commun alors aux autorités départementales et communales, a persisté pour celles de l'arrondissement : nous n'aurons pas à signaler ici le mouvement de décentralisation qui s'est si puissamment fait sentir au cours du siècle pour le département et la commune. Le décret du 13 avril 1861 a fait seulement œuvre de déconcentration à l'égard du sous-préfet.

Digitized by Google

CHAPITRE VIII

DES SOUS-PRÉFETS.

(Duf., t. I, nos 522-534, 536-542.)

281. — Le sous-préfet, nous l'avons dit, est exclusivement un agent de l'État. Il est fonctionnaire délégué le plus souvent, chargé surtout d'une mission de transmission.

Article I. — Organisation.

(Duf., t. I, nos 537-542.)

282. (N° 537.) — Il y a un sous-préfet dans chaque arrondissement, sauf dans celui où est situé le chef-lieu du département (L. 28 pluv. an VIII, art. 8, 11. Décr. 29 déc. 1854, art. 1er, § 2). Ils sont nommés et révoqués par le Chef de l'État sur la présentation du ministre de l'intérieur, sans qu'aucune autre condition soit exigée d'eux que la qualité de Français. En cas d'absence ou d'empêchement, le préfet désigne pour les remplacer un conseiller général, un conseiller d'arrondissement ou un conseiller de préfecture (Ord. 29 mars 1821, art. 3). Ils ne peuvent s'absenter sans un congé régulier qu'accorde le ministre de l'intérieur ou, en cas d'urgence, le préfet.

(Nos 538, 539.) — Le traitement des sous-préfets varie avec la classe à laquelle ils appartiennent; il est de 7.000, 6.000 ou 4.500 fr. (Décr. 23 déc.

Digitized by Google

1872). La combinaison des classes personnelles avec les classes territoriales permet l'avancement sur place, comme pour les préfets (Décr. 15 avril 1877 et 5 déc. 1883).

283. (Nos 540-542.) — Le loyer, l'achat et l'entretien du mobilier des sous-préfectures constituent pour le département des dépenses obligatoires (L. 10 août 1871, art. 60). L'offre d'une indemnité de logement au sous-préfet serait inadmissible. Deux décrets des 28 mars et 8 août 1852 déterminaient les conditions d'ameublement à observer; mais ces textes ne sont plus obligatoires depuis les lois des 18 juillet 1866 et 10 août 1871 et ne sont plus consultés qu'à titre de documents. C'est le conseil général qui détermine le montant des crédits à ouvrir avec cette destination, sauf au Gouvernement à intervenir en cas de nécessité (Circ. min. int., 8 oct. 1871). La règle posée par la circulaire ministérielle du 28 mars 1852 reste vraie, suivant laquelle les crédits votés pour l'entretien du mobilier ne doivent pas être affectés à l'achat de meubles nouveaux [1].

Article II. — Attributions.

(Duf., t. I, nos 524-534, 536.)

284. — L'arrondissement n'étant pas une personne morale, le sous-préfet n'est jamais appelé à faire des actes de gestion, si ce n'est très exception-

1. Conformément à une règle générale, applicable par exemple aux préfets, les sous-préfets doivent la contribution mobilière et celle des portes et fenêtres pour la portion de l'hôtel affecté à leur logement.

Digitized by Google

nellement pour le département par délégation préfectorale. Il fait donc à peu près exclusivement des actes de puissance publique pour l'État. A ce point de vue, il est surtout un agent de transmission et d'information, l'intermédiaire obligé entre les administrations municipales et le pouvoir préfectoral qui les contrôle pour transmettre aux premières les décisions du préfet et renseigner celui-ci avant qu'il statue. C'est un agent politique précieux et, à cause de cela peut-être, les projets de lois [1] tendant à la suppression ou à la diminution des sous-préfets ont toujours échoué, quelque justifiés qu'ils fussent pratiquement; il faut tenir compte, d'ailleurs, de cette objection spécieuse que les maires, étant électifs, échappent à l'autorité préfectorale.

(Nos 524, 525.) — Parfois cependant le sous-préfet a un pouvoir propre de décision. Il en est ainsi : 1° lorsque le préfet lui a délégué ses pouvoirs; 2° lorsqu'il y a urgence à statuer; 3° quand une loi ou un décret règlementaire le prescrit. Cette dernière hypothèse se rencontrait rarement jusqu'en 1861 [2], mais l'article 6 du décret du 13 avril 1861 a fait passer certaines attributions du préfet au sous-préfet, surtout en matière de contrôle communal.

(Nos 526, 527, 529-531, 534.) — En définitive, il reçoit les déclarations de ceux qui veulent exploiter une tourbière (L. 21 avril 1810, art. 84), prononce

1. Voir notamment le projet déposé le 17 janvier 1887 par M. Goblet, ministre de l'intérieur.

2. La garde nationale est supprimée, le sous-préfet n'a donc plus à approuver le règlement du maire à ce point de vue.

Digitized by Google

l'adjudication des travaux de route (Décr. 16 déc. 1811, art. 44), donne les alignements individuels sur la grande voirie s'il y a un plan général d'alignement (L. 8 mai 1864), procède avec l'assistance des maires à l'examen des tableaux de recensement, préside au tirage au sort pour le recrutement de l'armée (L. 15 juillet 1889, art. 17 et 46), fait détruire les tabacs plantés en contravention (Loi 28 avr. 1816, art. 181), préside les adjudications des coupes de bois dans les forêts soumises au régime forestier (C. for., art. 19, 100). Il agrée également les gardes particuliers (L. 3 brum. an IV, art. 40) et les gardes champêtres ou agents de police (L. 5 avr. 1884, art. 102, 103). L'article 93 de la loi municipale l'oblige également, à défaut du maire, à pourvoir d'urgence à l'inhumation décente de toute personne décédée. Mais c'est, répétons-le, l'article 6 du décret de 1861 qui a augmenté surtout ses pouvoirs, en 19 ou 20 matières, pour des autorisations ou homologations à donner, des légalisations de signatures à délivrer et pour l'exercice d'une surveillance active sur les bureaux de bienfaisance.

(N° 528.) Tout à fait exceptionnellement, les décisions du sous-préfet interviennent en matière contentieuse, v.g. quand il autorise l'établissement d'un atelier dangereux ou insalubre de 3e classe (Ord. 14 janv. 1815) ou prescrit des mesures provisoires pour rétablir la viabilité des grandes routes sauf au conseil de préfecture à statuer sur les oppositions (Décr. 13 déc. 1811, art. 113, 114.) Jamais cependant il n'exerce alors une véritable juridiction contentieuse; il en est de même quand il statue, comme

Digitized by Google

président des adjudications forestières, sur les difficultés relatives à la validité des opérations ou à la solvabilité des soumissionnaires[1].

285. (Nos 532, 533, 536.) — *Voies de recours.* — Les arrêtés des sous-préfets comportant une décision sont des actes administratifs exécutoires par eux-mêmes. Mais leur auteur reste toujours un agent subordonné; l'article 7 du décret du 13 avril 1861 réserve donc expressément au préfet puis au ministre un droit d'annulation ou de réformation, soit d'office mais seulement pour violation de la loi ou d'un règlement, soit pour tous motifs et même pour inopportunité sur la réclamation d'un particulier.

En dehors de la voie hiérarchique, les parties lésées saisiront le Conseil d'État d'un recours contentieux ordinaire si leurs droits ont été violés, ou, le cas échéant, d'un recours pour excès de pouvoir. Nous avons déjà vu, relativement aux préfets, que le recours hiérarchique ne constitue pas un préliminaire indispensable de cette réclamation contentieuse.

1. *Contra* Ducrocq, t. II, n° 729.

Digitized by Google

CHAPITRE IX

DES CONSEILS D'ARRONDISSEMENT.

(Duf., t. IV, nos 1, 2, 56-68.)

286. (Nos 1, 56.) — Corps délibérant dans une circonscription territoriale qui n'a ni individualité administrative ni personnalité civile, le conseil d'arrondissement est un organe d'État, réduit en principe à un simple droit d'avis. Dans ces conditions, on lui a souvent reproché de constituer un rouage inutile et, malgré les arguments invoqués en faveur de son maintien par M. Dufour, on conçoit facilement que la suppression en ait été maintes fois réclamée par les Chambres, sauf à les remplacer par des conseils cantonaux. La réforme la plus pratique consisterait, à notre sens, dans la diminution du nombre des arrondissements dont la superficie territoriale serait étendue.

(No 2.) — Bien que la suppression des conseils d'arrondissement ait été votée par la Chambre des députés dès le 8 avril 1829, opérée en théorie par la Constitution de 1848, manifestement désirée par l'Assemblée nationale de 1871 qui évite même de les nommer dans la loi du 10 août 1871, bien que leur existence soit toujours précaire, ces conseils subsistent toujours. Ils continuent à être régis par les lois déjà anciennes des 22 juin 1833 et 10 mai 1838 auxquelles il n'a été apporté que des modifications de détail par celles des 23 juillet 1870,

Digitized by Google

30 juillet 1874, 23 juillet 1891, 14 avril et 23 juin 1892. Trois de ces textes ont d'ailleurs trait aux conditions d'éligibilité et au mode de renouvellement desdits conseils et ces règles, ainsi que celles relatives au mode, à la procédure de l'élection et au contentieux électoral, seront étudiées plus tard (infra, v° *Elections*).

Article I. — Réunion et fonctionnement des conseils d'arrondissement.

(Duf., t. IV, n°s 57-63).

287. (N° 57.) — La loi du 22 juin 1833 est le texte fondamental au point de vue de l'organisation de ces conseils. D'après ses articles 20 et 21, il y en a un par arrondissement, comprenant autant de membres que l'arrondissement a de cantons, sans que leur nombre puisse être inférieur à neuf. Là donc où il n'y a pas neuf cantons, un décret répartit, d'après les recensements quinquennaux, le surplus des conseillers entre les cantons les plus peuplés; c'est ce qu'ont fait notamment le décret du 24 juin 1892 et celui plus récent du 17 mai 1897. Les conseillers sont élus au suffrage universel.

(N°s 58, 59, 61.) — Les conseils d'arrondissement n'ont qu'une session ordinaire par an, réserve faite du droit pour le préfet de les réunir plus souvent en sessions extraordinaires. Dans tous les cas ils doivent être convoqués par le préfet en vertu d'un décret qui fixe l'époque et la durée de la session et sont installés, au jour indiqué, par le sous-préfet qui déclare la session ouverte (L. 1833, art. 27).

Digitized by Google

Par un retour à la législation primitive, la loi du 23 juillet 1870, article 6, a rendu au conseil la nomination de son bureau : président, vice-présidents et secrétaires, avec le droit de régler l'ordre de ses délibérations. Le sous-préfet a entrée au conseil, assiste aux délibérations et est entendu quand il le demande. Les séances d'ailleurs ne sont pas publiques, contrairement au principe aujourd'hui admis pour les conseils généraux ou municipaux. Pour délibérer valablement la présence de la moitié plus un des membres est nécessaire. Le vote a lieu au scrutin secret quand la demande en est faite par quatre conseillers (L. 1833, art. 27 et 28).

(Nos 60, 62.) — La session annuelle ordinaire est partagée en deux parties qui se placent, l'une avant, l'autre après la session d'août du conseil général[1] (L. 10 mai 1838, art. 39). Tout habitant ou contribuable du département a le droit de prendre communication et copie sans déplacement des délibérations (L. 23 juill. 1870, art. 3).

288. (N° 63.) — Le conseil d'arrondissement ne peut délibérer sur les objets non compris dans ses attributions, faire ou publier aucune proclamation ou adresse, se mettre en correspondance avec d'autres conseils. En cas d'infraction à ces règles, la nullité de l'acte est prononcée par décret et le préfet déclare, le cas échéant, la session suspendue ; le procureur général du ressort poursuivra l'application des peines de l'article 123 du Code pénal contre

1. Cette double réunion est motivée par les attributions du conseil d'arrondissement en matière d'impôts directs de répartition.

Digitized by Google

les contrevenants (L. 1833, art. 14, 16-19). S'il y a réunion des membres en dehors d'une session régulière, le préfet, par arrêté rendu en conseil de préfecture, la déclare illégale et dissoute, prononce la nullité des délibérations prises et provoque, s'il y a lieu, l'application de l'article 258 du Code pénal contre ceux qui y auront pris part. Ceux-ci, s'ils sont condamnés, sont *ipso facto* exclus du conseil et inéligibles pour trois ans aux conseils de département et d'arrondissement (*ibid.*, art. 15).

Un conseil d'arrondissement peut être suspendu par le préfet et dissous par décret. Dans ce dernier cas, les électeurs doivent être convoqués dans un délai de trois mois et avant la date de la prochaine session.

Article II. — Attributions des conseils d'arrondissement.

(Duf., t. IV, nos 64-66.)

289. (Nos 64-66.) — La seule délibération prise par le conseil d'arrondissement avec un pouvoir propre[1] est relative aux intérêts généraux du pays : il répartit entre les communes, quant aux impôts directs de répartition, le contingent assigné à l'arrondissement. Dans la première partie de sa session, il connaît des réclamations et demandes en réduction formées à ce point de vue par les communes[2];

1. L'importance de cette fonction diminue à mesure que, parmi les impôts directs, la répartition fait place à la quotité.

2. En pareil cas, la commune agit comme circonscription administrative. Il faut soigneusement distinguer cette hypothèse de celle où elle réclame comme personne morale et

Digitized by Google

sa décision, du reste, n'est pas définitive et le dernier mot appartient au conseil général posant obligatoirement les bases de la répartition pour l'année suivante. Faute par le conseil d'arrondissement, dans la deuxième partie de la session, de se conformer auxdites bases, sa délibération est tenue pour nulle et le préfet fait la répartition d'après les règles suivies l'année précédente. Il est procédé de même quand le conseil ne s'est pas réuni ou s'est séparé sans avoir arrêté la répartition des contributions directes (L. 10 mai 1838, art. 46, 47).

290. — En nulle autre matière le conseil d'arrondissement n'exerce d'autorité. Mais si, faute de personnalité morale, l'arrondissement n'a pas de droits à exercer, on rencontre des intérêts communs à l'ensemble de sa population et le conseil les défendra par des *vœux* et des *avis*.

(Nos 67, 68.) — 1° Il peut exprimer sur tous objets d'intérêt exclusivement local des vœux qui sont adressés directement au préfet par son président (L. 1838, art. 44). Toute immixtion dans les questions d'ordre politique ou même d'administration générale lui est d'ailleurs strictement interdite (Décr. en Cons. d'État, 11 août 1879, Cons. d'arr. d'Avignon).

2° Il donne des avis soit *spontanément* sur les affaires intéressant l'arrondissement (ils sont alors transmis au préfet par le sous-préfet pour que le conseil général en délibère), soit *sur la demande du sous-préfet* représentant l'administration (L. 1838,

dans les mêmes conditions qu'un particulier contre la façon dont tel de ses biens est imposé. Dans ce dernier cas, c'est au conseil de préfecture que sera soumise son action.

Digitized by Google

art. 42). Il peut être ainsi consulté sur toute espèce de matières. Parfois même il doit l'être : l'article 41 de la loi du 10 mai 1838, que M. Dufour reproduit au n° 67[1], énumère ces cas, celui par exemple d'un changement proposé à la circonscription territoriale de l'arrondissement, des cantons ou des communes. La décision prise par l'administration sans observer cette formalité serait entachée d'excès de pouvoir; mais, obligatoire à prendre, l'avis n'est pas nécessairement suivi.

1. En ce qui concerne les marchés d'approvisionnement ou de menues denrées, cet avis n'est plus aujourd'hui obligatoire, par exception à l'art. 41, n° 3, de la loi de 1838 (Lois 24 juillet 1867, art. 11 et 5 avril 1884, art. 68, n° 13).

Digitized by Google

TITRE IV

COMMUNES

(Duf., t. I, nos 543-751; t. III, nos 457-459; t. IV, nos 69-105.)

291. (T. I, nos 543-545; t. III, nos 457, 458.) — La commune est, comme le département, une personne morale et une unité administrative en même temps qu'une circonscription territoriale. Mais elle a sur lui cet avantage d'être, non une création artificielle et relativement récente de la loi positive, mais un groupe préexistant à la loi, formé entre les individus d'une même localité par la communauté d'intérêts, dont la législation consacre et règlemente l'existence. Une organisation municipale assez indépendante existait déjà, pour les cités du moins, sous la législation romaine et persista malgré l'invasion barbare. Au XIIe siècle, après une série de luttes violentes contre l'oppression féodale, les communes, appuyées par l'autorité royale, obtiennent des seigneurs presque partout la concession de chartes conférant à l'association des libertés civiles précieuses et à ses magistrats d'importants pouvoirs de souveraineté locale. Rien de moins uniforme d'ailleurs que le résultat obtenu, en ce qui concerne notamment la nomination des représentants de la commune, ici désignés par le roi ou le seigneur, ailleurs élus pour un certain laps de temps dans les agglomérations urbaines ou, dans les campagnes, pour une affaire déterminée.

Digitized by Google

(T. I, nos 546-549.) — Soucieuse de constituer l'unité politique de la France tout en protégeant les libertés locales, la royauté s'efforce de transformer les communes urbaines en villes royales administrées par des magistrats électifs mais contrôlés par elle. — Puis le mouvement de centralisation s'accentue : les autorités municipales perdent au profit des juridictions royales la connaissance des affaires commerciales et civiles (Ord. 1563, 1566), des affaires criminelles (Ord. 1579, 1589); leur administration financière est de plus en plus soumise au contrôle des officiers royaux. Quant au droit des communes d'élire leurs magistrats, restreint par le pouvoir royal, puis rétabli par l'ordonnance de 1629 sur les instances des États généraux, il est supprimé en fait par les édits de 1690, 1692, 1702 et 1704 : le roi s'empare de tous les postes municipaux dans les villes pour les ériger en offices héréditaires et en trafique, soit qu'il soit payé par les titulaires, soit que les villes rachètent leur privilège à prix d'argent. — Au cours du XVIIIe siècle, le régime électif reparait dans l'édit de 1765 et n'est remplacé que temporairement en 1771 par celui des offices. Enfin l'édit de juin 1787 établit dans les paroisses et communes rurales, administrées jusqu'alors par l'assemblée des habitants tenue en général le dimanche sous le porche de l'église, des municipalités électives contrôlées et surveillées par les assemblées provinciales. A ces assemblées revient la tutelle sur les communes, organisée rigoureusement depuis deux siècles au profit de l'État. Quoique destiné à un avortement, ce premier essai de décentralisation mérite d'être signalé.

Digitized by Google

292. (T. I, nos 550-552.) — L'Assemblée Constituante était aussi partisante que les hommes de l'ancien régime de l'unité politique et administrative de la France. Unifiant l'organisation municipale sur toute l'étendue du territoire, elle substitua aux anciens corps de ville et officiers municipaux : 1° un corps municipal comprenant le maire et deux ou plusieurs membres, suivant le chiffre de la population ; 2° un conseil général de la commune composé de notables en nombre double du corps municipal; tous ces agents étaient électifs et placés sous la surveillance et la tutelle de l'administration du département (Décr. 14 décembre 1789). La commune, à qui le décret de 1789 ne donne pas ce nom comme dénomination légale, ne doit plus être qu'une circonscription purement administrative et non politique. En fait par exemple, l'administration départementale, mal rattachée au pouvoir central, n'exerça pas sur les municipalités une influence utile et le résultat du système fut l'anarchie.

(T. I, n° 553.) — La Constitution de l'an III essaya de réagir contre ce désordre en détruisant les administrations communales qu'elle remplaçait par des municipalités de cantons absolument subordonnées à l'administration du département; cette dernière pouvait annuler leurs actes et suspendre leurs membres. Mais l'action restait confiée à une collectivité et l'influence du Gouvernement central ne s'augmentait pas, bien que toute autorité réelle fut refusée aux pouvoirs locaux. Il n'y avait donc pas de progrès sérieux.

293. (T. I, nos 554, 555.) — C'est la loi du 28 plu-

Digitized by Google

viôse an VIII qui, pour la commune comme pour le département, a posé les bases du système moderne toujours en vigueur. Dans chaque commune, un administrateur unique, le maire, exerce l'action; le conseil municipal, corps collectif, est chargé de la délibération et de la décision des affaires purement locales; un lien étroit de hiérarchie rattache le maire au préfet et au pouvoir central. Ces grandes lignes du nouveau régime ont été modifiées, au cours du siècle, à deux points de vue : 1° à la désignation par le chef de l'État l'élection a été substituée peu à peu comme mode de nomination de tous les représentants de la commune (L. 21 mars 1831, 7 juillet 1852, 5 mai 1855, 14 avril 1871, 20 janvier 1874, 12 août 1876, 5 avril 1882); 2° des pouvoirs propres de décision de plus en plus importants ont été attribués aux conseils municipaux relativement aux intérêts communaux (L. 18 juillet 1837, 24 juillet 1867). — Toutes les dispositions concernant le régime et l'administration des communes sont aujourd'hui codifiées dans la loi du 5 avril 1884 qui abroge expressément un très grand nombre de textes antérieurs et contient d'importantes innovations. Son texte est applicable à toutes les communes de France, à l'exception de Paris.

(T. III, nos 458, 459.) — La loi du 5 avril 1884 est restée fidèle aux principes adoptés par tous les textes qui se sont succédé en France sur la matière. Il faut que l'autorité municipale ait une certaine autonomie et indépendance, surtout au point de vue de la gestion des intérêts proprement communaux, qu'elle soit aussi armée d'un pouvoir suffisant pour

Digitized by Google

faire respecter ses décisions. Il faut, d'autre part, qu'elle reste unie par un lien de dépendance avec le Gouvernement central du pays afin de ne pas faire de la France une fédération acéphale de petits groupements communaux ; il le faut, soit qu'on envisage la commune comme personne morale afin d'empêcher la dilapidation par ses représentants des ressources locales présentes et futures, soit qu'on l'envisage comme unité administrative, car elle est alors un élément de l'administration générale. Le contrôle du Pouvoir central doit être réservé à ce deuxième point de vue avec d'autant plus de soin aujourd'hui que l'autorité municipale est élue par les citoyens, non nommée par le pouvoir.

294. — La commune ne sera étudiée ici que comme unité administrative. Elle comporte deux organes essentiels : le maire, assisté et suppléé au besoin par les adjoints, qui représente l'action ; le conseil municipal, corps délibérant sur les intérêts communaux.

Digitized by Google

CHAPITRE X

DES MAIRES ET ADJOINTS.

(Duf., t. I, nos 556-751.)

Article I. — Nomination des maires et des adjoints [1].

(Duf., t. I, nos 556-569, 740, 746, 749-751.)

295. (Nos 740, 749.) — Il y a dans chaque commune un maire et un ou plusieurs adjoints. « Le nombre des adjoints est d'un dans les communes de 2.500 habitants et au-dessous, de deux dans celles de 2.501 à 10.000 habitants. Dans les communes d'une population supérieure, il y aura un adjoint de plus par chaque excédent de 25.000 habitants, sans que le nombre des adjoints puisse dépasser douze [2] » (L. 5 avril 1884, art. 73). La population dont il est tenu compte ici est la population *normale* fixée par le dernier recensement quinquennal (Arr. min. int., 1er avril 1884).

(No 746.) — Dans l'hypothèse exceptionnelle où un motif quelconque rend difficiles, dangereuses ou

1. Les fonctions de maire et d'adjoint sont gratuites et donnent seulement droit au remboursement des frais que nécessite l'exécution des mandats spéciaux. Les conseils municipaux peuvent voter, sur les ressources ordinaires de la commune, des indemnités aux maires pour frais de représentation (Loi 5 avril 1884, art. 74).

2. Par exception, le nombre des adjoints est à Lyon de 17, d'après le même texte.

Digitized by Google

a fortiori impossibles les communications entre le chef-lieu et une fraction de la commune, un poste *d'adjoint spécial* est créé dans cette fraction par décret en conseil d'État à la demande du conseil municipal. Le titulaire, élu par ce dernier conseil, exerce les fonctions d'officier de l'état civil et peut être en outre chargé de l'exécution des lois et règlements de police (L. 5 avril 1884, art. 75).

296. (Nos 556-559, 750.) — Comment doivent être nommés le maire et les adjoints dans la commune? La question ne laisse pas d'être délicate à raison du double caractère qu'ils présentent d'agents de l'État à titre de pouvoir régional et de représentants de la commune. Aussi y a-t-il toujours eu lutte sur ce point entre le principe électif et la règle de la désignation par le Chef de l'État avec ou sans obligation pour lui de choisir le maire parmi les élus de la commune. La législation a souvent varié et douze systèmes ont été successivement appliqués ou proposés [1]. — Contraire à la thèse exposée et soutenue par M. Dufour, constituant aussi une mesure de décentralisation très considérable, l'art. 73 précité de la loi du 5 avril 1884 porte que le maire et les adjoints seront *élus* parmi les membres du conseil municipal. Le maire reste le représentant du Gouvernement dans la commune, mais le Gouvernement n'intervient plus dans sa nomination et doit donc moins compter sur lui.

Le conseil municipal élit le maire et les adjoints

1. M. Ducrocq, t. I, n° 266, en donne l'exposé. Le système adopté par la loi du 5 avril 1884 avait été inauguré par celle du 5 avril 1882.

Digitized by Google

parmi ses membres au scrutin secret et à la majorité absolue [1]. Toutefois, au troisième tour de scrutin, la majorité relative suffit et, en cas d'égalité de suffrages, le plus âgé des concurrents est élu (L. 5 avril 1884, art. 76). Cette élection, en cas de renouvellement intégral du conseil municipal, se place à la première séance de la session, dès que le conseil est installé (Cir. min. int., 10 avril 1884). S'il y a vacance des fonctions pour toute autre cause (annulation d'élection, mort, refus d'acceptation [2], démission, révocation), le conseil municipal, préalablement complété, est convoqué dans le délai de quinzaine pour procéder au remplacement (L. 5 avril 1884, art. 79, 2°. Circ. min. int., 10 avril 1884 et 22 mai 1885). Il ne faut pas laisser longtemps la commune sans municipalité ou avec une municipalité incomplète.

297. — Pour que l'élection puisse avoir lieu, la loi exige que le conseil municipal soit au complet (L. 1884, art. 77, 3°). Il l'est d'ailleurs alors même que certains conseillers ne seraient pas encore installés (Conseil d'État, 17 juillet 1885, El. de Rouvrais) ou seraient démissionnaires, si leur démission n'est pas devenue définitive par l'acceptation du préfet (Con-

1. L'adjoint spécial, élu comme ses collègues par le conseil municipal, peut être pris en dehors du conseil, parmi les habitants de la fraction de commune qu'il administrera (Loi 5 avril 1884, art. 75).

2. En cas de refus d'acceptation exprimé séance tenante, il n'y a pas là une démission qui doive être acceptée par le préfet et le conseil municipal peut procéder sans désemparer à une élection nouvelle (Conseil d'État, 13 février 1885, Él. de Maurens; 1er mai 1885, Él. de Souchamp).

Digitized by Google

seil d'État, 3 décembre 1886, El. de Vanves; 29 avril 1887, El. de Calais), alors même que l'élection de certains conseillers municipaux serait attaquée ou même déjà annulée par une décision en premier ressort mais non encore définitivement (Conseil d'État, 1er mai 1885, El. de Bezonce; 11 juin 1886, El. de Trausse). Tous ces conseillers continuent à exercer leurs fonctions et doivent être convoqués pour l'élection du maire. Au contraire les citoyens, non proclamés par le bureau électoral ou par le conseil de préfecture, ne sont pas encore conseillers municipaux bien qu'ils soient en instance devant le Conseil d'État; par suite, on ne peut les compter pour dire que le conseil est au complet.

S'il y a des vacances dans le conseil municipal, il faut, avant la nomination du maire et des adjoints et à peine de nullité, procéder à des élections complémentaires pour les combler. L'acte est trop grave pour que l'on puisse abandonner la décision à un conseil municipal incomplet. Conformément à la jurisprudence antérieure à 1884 et malgré le texte de l'art. 77 de la loi nouvelle, la règle n'est appliquée, quand l'élection suit immédiatement le renouvellement intégral du conseil, que si les vacances atteignent le quart du nombre légal des conseillers (Conseil d'État, 12 juin 1885, El. de Caubous). De plus, et pour empêcher que la nécessité de compléter le conseil puisse permettre à un parti d'opposition de retarder indéfiniment l'élection de la municipalité, l'art. 77 décide qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des vacances se produisant après des élections complémentaires, à moins toutefois que le conseil se trouve réduit aux trois quarts de ses membres.

Digitized by Google

Si le conseil est ainsi réduit, il est procédé à de nouvelles élections dans le mois à compter de la dernière vacance. La loi donne ainsi, il est vrai, sans que ses auteurs s'en soient rendu compte, à la minorité obstructionniste le moyen d'accomplir son œuvre si elle dispose du quart des voix au conseil. Que faire en pareil cas? On a soutenu qu'après une deuxième élection complémentaire, le conseil municipal, même réduit aux trois quarts, pourrait procéder à l'élection; mais cette solution n'a aucun fondement dans les textes. Nous pensons, avec M. Simonet [1], que le seul moyen légal de résoudre la difficulté serait alors de dissoudre le conseil et de le remplacer par une délégation spéciale dont le président remplirait les fonctions de maire [2].

La convocation des conseillers municipaux pour l'élection du maire et des adjoints doit, à peine de nullité, être faite dans les formes et délais prescrits par l'art. 48 de la loi municipale. Elle doit donc précéder de trois jours francs la date de la réunion et porter la mention qu'il sera procédé à cette élection (Conseil d'État, 5 novembre 1886, El. de Gantieu). Il faut aussi l'adresser par écrit à tous les conseillers en exercice et la leur envoyer à domicile. Elle émane,

1. *Op. cit.*, n° 976.

2. Si les élections complémentaires ne donnent pas de résultats faute de candidats ou par suite de l'abstention des électeurs de la commune ou d'une section, le Conseil d'État exige une nouvelle mise en demeure desdits électeurs et une seconde convocation (Conseil d'État, 7 août 1885, Él. de Mépieu); mais il décide qu'après cette seconde convocation, on peut dans tous les cas procéder à la nomination du maire (Conseil d'État, 4 juin 1886, Él. de Grayssas).

Digitized by Google

après un renouvellement intégral du conseil, soit de l'ancien maire qui n'a pas encore remis le service, soit, si l'élection n'a pas lieu à la première réunion, du premier conseiller municipal inscrit.

Pour l'élection du maire, l'art. 77 de la loi donne la présidence au doyen d'âge. Mais le maire élu prend aussitôt la place et préside à l'élection des adjoints. Chaque adjoint, lorsqu'il y en a plusieurs, est nommé par un vote distinct; il y a par suite un rang entre les adjoints. Au point de vue du nombre de conseillers nécessaire pour procéder à l'élection, on suit la règle générale de l'art. 50 : la majorité des membres en exercice doit assister à la séance; il peut du reste y avoir lieu à trois convocations successives et, après la troisième, l'élection est valablement faite quel que soit le nombre des membres présents.

On vote au scrutin secret et, au premier comme au second tour, l'élu doit réunir sur son nom la majorité absolue des suffrages exprimés (Conseil d'État, 13 février 1885, El. de Serra di Ferro); au troisième, la majorité relative suffit et, à égalité, le plus âgé l'emporte. L'élection est, dans les vingt-quatre heures, affichée à la porte de la mairie et notifiée au sous-préfet (L. 5 avril 1884, art. 78).

298. (Nos 560-566.) — *Éligibilité.* — La première condition pour pouvoir être nommé maire est d'être conseiller municipal (Conseil d'État, 20 février 1885, El. de Laveyrune)[1]. Mais, en revanche, tout

1. Sont écartés par là même de ces fonctions : les militaires et employés des armées de terre et de mer en activité de service, les magistrats mais non les membres des tribunaux

Digitized by Google

conseiller municipal peut être maire en principe, fût-il illettré (Conseil d'État, 6 mars 1885, Sauveterre) ou non domicilié dans la commune, eût-il même été inéligible comme conseiller si son élection n'a pas été attaquée dans les délais (Conseil d'État, 23 novembre 1888, Bouhira). Il y a toutefois des cas d'inéligibilité et d'incompatibilité.

Sont inéligibles à ces fonctions les maires ou adjoints *révoqués*, qui, du reste, demeurent conseillers municipaux (L. 5 avril 1884, art. 86). Cette inégibilité absolue est temporaire : elle cesse, dit le texte, au bout d'un an et même plus tôt s'il y a dans l'intervalle renouvellement général des conseils municipaux.

(Nos 562-566,568.) — L'art. 80 énumère par ailleurs un certain nombre d'hypothèses où le Conseil d'État, après hésitations, voit uniquement des incompatibilités (Conseil d'État, 9 juin 1893, El. de Woincourt). « Ne peuvent, dit-il, être maires ou adjoints, *ni en exercer même temporairement les fonctions*, les agents et employés des administrations financières (un débitant de tabac par ex., Conseil d'État, 10 juillet 1885, El. d'Igé), les trésoriers-payeurs généraux, les receveurs particuliers et les percepteurs, les agents des forêts (agents forestiers, gardes domaniaux mixtes et communaux), ceux des postes et télégraphes, ainsi que les gardes

de commerce ni les greffiers (Avis Conseil d'État, 13 mars 1888), les ministres des cultes reconnus, etc. (Voir *infra*, v° *Élections*). De ces inéligibilités, les unes sont absolues, les autres relatives, limitées à la circonscription dans laquelle ces personnes exercent leur autorité.

Digitized by Google

des établissements publics et des particuliers ». Peu importe, en ce qui concerne les gardes particuliers, qu'ils exercent leur emploi sur le territoire d'une autre commune (Conseil d'État, 22 janv. 1897, El. de Cirey sur Blaise). Le décret règlementaire du 29 décembre 1875, réorganisant le corps des sapeurs-pompiers, proclame en outre l'incompatibilité de ce service avec les fonctions de maire ou d'adjoint.

(Nos 567, 751.) — Il existe, en vertu du même article 80, une incompatibilité spéciale pour le poste d'adjoint qui est interdit aux agents salariés du maire. Ce terme d'agents salariés comprend les régisseurs, intendants, secrétaires, employés de commerce, mais non les fermiers et colons partiaires.

299. (N° 569.) — *Recours contre l'élection.* — Contrairement à la règle en vigueur lorsque M. Dufour écrivait, la loi de 1884, dans son article 79, ouvre un recours contentieux contre la nomination des maires et des adjoints. Ce recours suit toutes les conditions, formes et délais prescrits pour les réclamations contre les élections du conseil municipal et nous y reviendrons (infra, v° *Élections*). « Le délai de cinq jours court à partir de vingt-quatre heures après l'élection », c'est-à-dire du moment où l'affichage prescrit par l'art. 78 est opéré. Le conseil de préfecture statue sauf recours au Conseil d'État.

Ont qualité pour agir : 1° tout conseiller municipal et même tout électeur de la commune ; 2° le préfet (L. 5 avril 1884, art. 37 et 79 combinés). Remarquons que pour le préfet le délai imparti est de 15 jours à compter de la réception du procès-verbal.

Digitized by Google

300. — *Durée des fonctions.* — En principe, les pouvoirs des maires et adjoints expirent en même temps que ceux du conseil municipal qui les a élus (L. 5 avril 1884, art. 81). Ils durent donc quatre ans en règle générale, sauf le cas où ils ont pris naissance postérieurement à l'élection du conseil municipal, sauf aussi quand ledit conseil est renouvelé intégralement en dehors des époques normales.

Mais les maires et adjoints peuvent cesser leurs fonctions sans que le mandat du conseil municipal prenne fin. Il en est ainsi, en dehors même du cas de décès :

1° si leur élection comme maire ou comme conseiller municipal est définitivement annulée (Conseil d'État, 15 mars 1890, Pouzolles);

2° si des événements postérieurs à leur nomination les rendent inéligibles au conseil municipal ou s'ils tombent dans un des cas d'incompatibilités prévues à l'art. 80. Dans le silence de la loi sur ce point précis il faut s'en référer à l'art. 36, le préfet leur enjoindra de remettre le service à un suppléant (Avis sect. int., 20 janvier 1885);

3° s'ils donnent volontairement leur démission. Cette démission n'est définitive qu'après acceptation par le préfet (Conseil d'État, 22 mai 1885, El. de Saint-Flour);

4° s'ils sont suspendus ou révoqués; au premier cas, il n'y a qu'une interruption. La révocation est prononcée par décret; la suspension résulte d'un arrêté préfectoral pour un mois, d'une décision ministérielle pour trois mois au plus (L. 5 avril 1884, art. 86). Les actes portant révocation ou sus-

Digitized by Google

pension n'ont pas besoin d'être motivés, ils ne sont soumis à aucune condition de forme ou de fond. Seule, la responsabilité ministérielle est engagée par eux, aucun recours contentieux n'est ouvert aux intéressés (Conseil d'État, 13 février 1885, Laffite).

301. — Il faut autant que possible ne pas laisser se produire d'interruption dans l'exercice du pouvoir municipal. De là cette règle qui, remontant à la loi du 14 décembre 1789, est rappelée par l'art. 81 de la loi du 5 avril 1884 : les officiers municipaux demeurent en fonctions jusqu'à l'installation de leurs successeurs auxquels ils remettent alors le service[1]. Mais le principe comporte de très nombreuses exceptions : 1° quand le maire ou l'adjoint est nommé à un emploi ou à une fonction incompatible; 2° quand il est suspendu ou révoqué (L. 1884, art. 80, 81, 86); 3° quand son élection comme maire ou comme conseiller municipal est annulée (Conseil d'État, 15 mars 1890, Pouzolles); (dans ces trois cas, les fonctions sont remplies par un adjoint ou un conseiller municipal dans l'ordre du tableau) ; 4° quand il y a eu nomination d'une délégation provisoire après dissolution du conseil municipal ou démission générale de ses membres (*Ibid.*, art. 87) : le délégué joue le rôle de maire; 5° quand il y a renouvellement intégral à l'époque normale : les pouvoirs du maire ancien cessent lors de l'installation du nouveau conseil et sont

1. Il n'y a pas là du reste un droit pour les officiers municipaux, mais seulement une règle établie dans l'intérêt du service public et l'administration supérieure est toujours libre d'y déroger (Avis Conseil d'État, 20 janvier 1885).

Digitized by Google

exercés, jusqu'à la nomination de son successeur, par le premier conseiller municipal inscrit (*Ibid.*, art. 81).

Article II. — Attributions du maire [1].

(Duf., t. I, nos 570-637, 643-659, 661-721.)

302. (N° 570.) — Sans parler de ses autres attributions, comme officier de police judiciaire ou de l'état civil notamment, et en se plaçant sur le terrain purement administratif, le maire, comme le préfet, quoique sur une scène moins vaste, a la triple qualité d'agent délégué du pouvoir central, de chef de l'association communale, c'est-à-dire d'autorité administrative investie de pouvoirs propres dans la commune, enfin de représentant actif des intérêts communaux. Cette division tripartite, conforme à la nature des faits, a été accentuée par la loi du 5 avril 1884 qui distingue profondément les pouvoirs du maire comme magistrat municipal et comme représentant de la personne morale : commune.

1. Seul en principe, les adjoints n'ayant d'autre mission que de le suppléer, le maire concentre entre ses mains l'ensemble des pouvoirs municipaux. C'est un principe traditionnel depuis l'an VIII. On l'a parfois critiqué en lui opposant l'exemple des pays étrangers (junte en Italie, collège des bourgmestres et échevins en Hollande et en Belgique), ou en demandant que les pouvoirs dans la commune soient répartis entre deux agents d'origine différente, suivant qu'ils se rattachent exclusivement à la vie locale ou à l'administration générale.

Digitized by Google

§ I. — *Attributions comme délégué du pouvoir central.*

(Duf., t. I, nos 598, 616, 637.)

303. (Nos 616-618.) — L'art. 92 de la loi du 5 avril 1884, reproduisant l'art. 9 de la loi du 18 juillet 1837, charge le maire, « *sous l'autorité de l'administration supérieure*, 1° de la publication et de l'exécution des lois et règlements ; 2° de l'exécution des mesures de sûreté générale ; 3° des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois. » En de tels cas, le maire n'est qu'un sous-ordre, sans pouvoir propre en principe : il doit exécuter les ordres qu'il reçoit du Gouvernement ou se démettre ; à son défaut, le préfet les exécutera par lui-même ou par un délégué spécial (L. 1884, art. 85). Cependant il a parfois à prendre des décisions exécutoires et requiert valablement la force publique.

304. (Nos 619-624.) — 1° Le caractère obligatoire des lois et règlements d'intérêt général résulte de leur promulgation et de leur publication par la voie du *Bulletin des lois* (C. civ., art. 1er. Décr. 5 novembre 1870) ; le maire, en principe, n'a donc pas à intervenir. Toutefois, soit pour donner une publicité supplémentaire, soit pour avancer la publication des lois et décrets en cas d'urgence, le préfet peut ordonner, sur injonction du Gouvernement, leur affichage partout où besoin sera (Ordon. 18 janv. 1817, art. 1er) et le maire sera chargé d'assurer cette publication au sein de sa commune. D'autre part, les règlements administratifs d'intérêt local

Digitized by Google

ne sont obligatoires qu'après une publication que le maire devra effectuer par voie d'affiches et au besoin d'annonces à son de trompe ou de caisse. Le maire avait, disait-on avant 1884, le choix entre ces divers modes pourvu qu'ils fussent consacrés par l'usage local, mais nous avons vu en parlant des préfets que l'art. 96 de la loi du 5 avril 1884, relatif à la publicité des arrêtés municipaux, devait être appliqué pour tous les règlements administratifs et qu'il ne fallait jamais omettre l'affichage. — Ce caractère d'agent de publicité dans la commune pour les actes du législateur et du gouvernement appartient au maire d'une façon générale: par exemple, il fait annoncer les enquêtes de commodo et incommodo, publie les demandes en concession de mine et les rôles des impôts directs, etc. (Nos 625, 627, 628.) — Quant à l'exécution des lois, le maire est d'une façon générale, par rapport à l'administration supérieure, un agent d'information et de transmission nécessaire. Il lui fournit notamment tous les renseignements statistiques qu'elle demande et notifie ses décisions aux particuliers. Il surveille les prisons, les écoles primaires, les établissements privés d'aliénés, etc.

305. (Nos 598, 636-637.) — 2° Pour l'exécution des mesures de sûreté générale le maire n'a pas de pouvoir personnel et indépendant, il agit sur l'ordre du préfet et comme son délégué tenu à l'obéissance. Il faut donc soigneusement distinguer cette fonction des attributions de police municipale que le maire exerce comme autorité administrative. Certaines mesures à prendre, bien que spéciales à une com-

Digitized by Google

mune, peuvent intéresser la sécurité du pays tout entier, l'ordre en général : il appartient au Gouvernement de les faire prendre et il en chargera ses agents, préfet et maire.

306. (Nos 626, 629, 630.) — 3° Enfin le maire a des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois et dont l'énumération, pour rester même dans le domaine administratif, serait déjà trop longue à donner. Elles sont considérables, par exemple, en *matière militaire* pour le recrutement de l'armée (tirage au sort, conseil de révision, soutiens de famille et sursis d'appel, engagements volontaires), la conscription des chevaux, la mobilisation et le logement des troupes, les réquisitions militaires, etc.; en matière d'*impôts*, (établissement et recouvrement des impôts directs, etc.); en *matière électorale*. Il dirige le recensement de la population dans la commune, participe au fonctionnement des établissements publics d'assistance. En vertu du droit de l'État de certifier et d'authentiquer, il délivre tous les certificats d'indigence, de résidence, de bonne vie et mœurs, etc., dont un citoyen peut avoir besoin dans la vie civile ou publique.

307. (Nos 631-635.) — *Attributions en matière contentieuse*[1]. — Des lois peu nombreuses donnent au maire un droit de décision dans des matières

1. Le maire préside la commission municipale chargée de statuer sur les réclamations contre les listes électorales, sauf appel au juge de paix. Sur le caractère de cette commission, voir *infra*, v° *Élections*. — Quant aux contestations relatives à la remise des livrets entre patrons et ouvriers, elles sont devenues impossibles depuis que la loi du 2 juillet 1890 a supprimé lesdits livrets.

Digitized by Google

contentieuses. On ne peut rattacher à cet ordre d'idées, le maire agissant certainement comme administrateur dans les autres cas, que les lois des 23 mai 1792-18 janvier 1793 et 28 avril 1816, art. 49, avec le décret du 4 juillet 1806, art. 28. Le premier de ces textes donne mission au maire de trancher les difficultés relatives à l'indemnité due aux habitants par les officiers marchant sans troupes et reçus sur billets de logement. Le second le fait statuer provisoirement, sauf recours au conseil de préfecture, sur le refus par la Régie des contributions indirectes d'accepter comme base pour la perception du droit de détail le prix déclaré par un débitant. Enfin, la connaissance des difficultés en matière de courses de chevaux entre les concurrents est réservée pour le provisoire aux maires et pour la solution définitive au préfet[1], sauf recours au Conseil d'État. Mais, comme nous l'avons dit déjà pour les ministres et les préfets, nous ne voyons là que des attributions d'ordre administratif : dans l'intérêt du service et de l'ordre public, le maire rend une décision exécutoire par provision après laquelle naîtra seulement le débat contentieux.

§ II. — *Attributions du maire comme représensentant des intérêts communaux.*

(Duf., nos 571, 595-597, 599-608.)

308. (No 571.) — Comme chef de l'association communale, le maire est le représentant de la per-

1. Si le préfet est présent aux courses, le maire est *ipso facto* dessaisi. — Le maire compétent est celui de la commune dans le territoire de laquelle est situé le champ de course.

Digitized by Google

sonnalité civile de la commune, son agent d'exécution en matière financière, contractuelle et judiciaire. Pour l'exercice de cette catégorie d'attributions qu'énumère l'art. 90 de la loi du 5 avril 1884 (*Confer* loi 18 juillet 1837, art. 10), il est placé par le même texte, non plus, comme pour ses fonctions de délégué du pouvoir central, sous l'*autorité*, mais sous la *surveillance* de l'administration supérieure et en même temps *sous le contrôle du conseil municipal* dont sa mission la plus générale (art. 90, n° 10) est « d'exécuter les décisions ». Il s'agit de gérer les intérêts communaux; les représentants élus de l'association communale en sont naturellement chargés. Sans doute l'administration supérieure a un droit de surveillance, elle peut annuler les décisions irrégulières; mais elle n'a pas qualité pour les modifier ou les prendre elle-même, car le droit de statuer ne dérive pas ici d'une délégation du Pouvoir central.

309. (Nos 599, 600.) — Dans cet ordre d'idées, le maire a la mission: 1° en vertu de son pouvoir propre et sans avoir besoin de consulter le conseil municipal, « de conserver et d'administrer les propriétés de la commune et de faire, en conséquence, tous actes conservatoires de ses droits. » (L. 1884, art. 90, n° 1. *Sic* L. 18 juillet 1837, art. 10, n° 2.) C'est donc lui qui accepte provisoirement les dons et legs adressés à la commune et fait tous les actes interruptifs de déchéance (L. 5 avril 1884, art. 113, 122). — De même des arrêtés sont pris valablement par lui pour assurer la conservation des biens communaux et empêcher les usurpations: les infractions à ces arrêtés, bien distincts des arrêtés de police,

Digitized by Google

donnent lieu à une action civile dans l'intérêt de la commune mais non à une action répressive et au prononcé des peines de l'art. 471, n° 15, du Code pénal (Cass. 6 avril 1865, D. 65.1.195).

(Nos 601, 602, 604.) — 2° « De gérer les revenus, de surveiller les établissements communaux et la comptabilité communale,... d'ordonnancer les dépenses » (L. 1884, art. 90, nos 2, 3. *Sic* L. 1837, art. 10, nos 3, 4). Le maire est l'ordonnateur de toutes les dépenses communales et il dresse des états exécutoires, sauf opposition, après visa par le préfet ou le sous-préfet, pour le recouvrement des recettes municipales toutes les fois qu'un autre mode n'a pas été prescrit par les lois et règlements (*Ibid.*, art. 152, 154.) Il surveille les comptables, sans pouvoir d'ailleurs s'immiscer dans le maniement des deniers communaux (*Ibid.*, art. 155).

(N° 603.) — 3° « De préparer et proposer le budget » qu'il exécutera ensuite comme ordonnateur (L. 1884, art. 90, n° 3. *Confer* L. 1837, art. 10, n° 4). En général, le maire n'est pas chargé de préparer les décisions du conseil municipal au contraire de ce qui a lieu pour le préfet vis-à-vis du conseil général; le conseil municipal délibère donc valablement sur une affaire non étudiée préalablement par lui, sauf pour la matière particulièrement grave du budget.

(Nos 595-597, 605.) — 4° et 5° « De diriger les travaux communaux et de pourvoir aux mesures relatives à la voirie municipale » (L. 1884, art. 90, nos 4, 5. *Sic* L. 1837, art. 10, nos 1, 5). Une fois les travaux à faire décidés par le conseil municipal, le

Digitized by Google

maire veille à ce qu'ils soient exécutés dans les conditions prévues au cahier des charges et dans les limites des devis adoptés. Son droit de direction doit emporter celui de désigner l'architecte. En matière de voirie municipale, sujet sur lequel nous reviendrons (*infra*, v° *Voirie*), les pouvoirs du maire consistent à délivrer les alignements individuels, autorisations de bâtir, permis de stationnement, de dépôt ou de saillie sur la voie publique.

(N° 606.) — 6° et 7° De passer les marchés et les contrats au nom de la commune, dans les conditions et formes légales (L. 1884, art. 90, n°s 6, 7. *Sic* L. 1837, art. 10, n°s 6, 7). En ce faisant, le maire traduit simplement en actes les délibérations du conseil municipal ; nous réservons donc ce point pour quand nous parlerons de la *Commune*, personne morale.

(N° 607.) — 8° C'est également *infra*, v° *Commune*, que nous traiterons du droit pour le maire de représenter la commune en justice (L. 1884, art. 90, n° 8. *Sic* L. 1837, art. 10, n° 8).

(N° 608.) — Cette énumération est loin d'être limitative et le n° 10 le prouve surabondamment en confiant d'une manière générale au maire l'exécution des décisions du conseil municipal. — Par suite, tous les services dont la création sera prescrite par ce conseil seront organisés par le maire qui prendra aussi toutes les mesures individuelles nécessitées par la mise en pratique de ses délibérations.

Digitized by Google

§ III. — *Attributions du maire comme autorité administrative et chef de l'association communale.*

(Duf., t. I, nos 572-594, 609-615, 643-659, 661-721.)

310. — Cette troisième catégorie d'attributions, soigneusement distinguée par la loi du 5 avril 1884 qui met à ce point de vue le maire uniquement *sous la surveillance de l'administration supérieure*[1], comprend celles qui, se manifestant par des actes de puissance publique, appartiennent au pouvoir régional. Le maire ici agit comme autorité à part, non comme délégué du Pouvoir central ou comme agent d'exécution du conseil municipal. Sans doute l'administration supérieure a un droit de surveillance et ce droit a même été renforcé, nous le verrons plus loin, en 1884 parce que le maire, depuis qu'il est électif, inspire quelque défiance[2]. Mais, malgré tout, ce n'est là qu'une surveillance, un pouvoir d'annulation, non de réformation ; si, à l'occasion,

1. L'art. 10 de la loi du 18 juillet 1837 ne séparait pas les attributions de police du maire de celles que nous avons examinées au paragraphe précédent. Mais les art. 90 et 91 de la loi du 5 avril 1884 sont conçus en termes très différents et les discussions soulevées au cours des travaux préparatoires prouvent que les fonctions de police municipale et rurale revêtent un caractère mixte.

2. M. Hauriou, *op. cit.*, p. 48, déduit des diverses transformations qu'a subies le texte de l'art. 91 dans les travaux préparatoires la preuve qu'on a voulu centraliser la police et le pouvoir règlementaire du maire, et que, cette intention n'ayant pu se réaliser, le pouvoir règlementaire demeure du moins une matière mixte.

Digitized by Google

le préfet se substitue au maire, c'est en des cas exceptionnels et après mise en demeure restée sans résultat.

311. — I. Comme chef de l'association communale, le maire préside le conseil municipal (sauf dans la séance où ses comptes sont discutés) avec voix délibérative et prépondérante en cas de partage. Il préside aussi de droit toutes les commissions nommées dans son sein.

312. (N° 609.) — II. Un pouvoir étendu lui est attribué, au même titre, sur les agents communaux. Il nomme, en effet, « à tous les emplois communaux pour lesquels les lois, décrets et ordonnances actuellement en vigueur ne fixent pas un droit spécial de nomination. Il suspend et révoque les titulaires de ces emplois. Il peut faire assermenter et commissionner les agents nommés par lui, mais à la condition qu'ils soient agréés par le préfet ou le sous-préfet » (L. 5 avril 1884, art. 88). Par suite, il a vis-à-vis d'eux un pouvoir disciplinaire sur l'exercice duquel le préfet n'a aucun droit d'annulation, l'art. 95 de la loi municipale ne s'appliquant pas en ce cas (Conseil d'État, 8 avril 1892, Maire de Rennes).

(Nos 610-615.) — Il est vrai que cette prérogative du maire a été souvent restreinte dans un but d'intérêt général. Les receveurs municipaux et les commissaires de police sont nommés par le Chef de l'État ou le préfet suivant les cas (L. 5 avril 1884, art. 156; D. 28 mars 1852). Le préfet nomme les gardes des forêts communales, les conservateurs des musées communaux, les préposés d'octroi, les instituteurs publics (Décr. 25 mars 1852, art. 5, nos 11, 16, 20;

Digitized by Google

Décr. 13 avril 1861). Les gardes-champêtres et les agents de police sont bien, en principe au moins, nommés par le maire sauf agrément du préfet ou du sous-préfet, mais seul le préfet les révoque (L. 5 avril 1884, art. 102, 103). En définitive, le maire nomme et révoque le secrétaire de la mairie et les employés des bureaux; il choisit aussi le ou les pâtres communaux quand le conseil municipal en a voté la création.

313. (Nos 572, 573, 719-721.) — III. Le maire, comme chef de l'association communale, est chargé « de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'autorité supérieure qui y sont relatifs » (L. 5 avril 1884, art. 91)[1]. Cet article, pas plus que l'art. 10, § 1, de la loi du 18 juillet 1837, ne définit les matières rentrant dans l'une ou l'autre police.

1. Le maire, nous allons le voir, a un grand pouvoir propre de règlementation en matière de police locale. Il peut en outre prendre des arrêtés à l'effet « de publier de nouveau les lois et les règlements de police et de rappeler les citoyens à leur observation » (Loi 5 avril 1884, art. 94, 2°). Quand le maire fait cette publication, il n'ajoute rien à la force des règlements antérieurs qui, de même que la loi, sont obligatoires en vertu de leur promulgation ancienne et demeurent tels tant qu'ils n'ont pas été l'objet d'une abrogation expresse ou tacite, par incompatibilité de règlementation, de la part de l'autorité compétente (Cass. 5 juill. 1873, D. 74.1.42). Notamment les règlements antérieurs à 1789, portant sur des matières dont ne se sont pas occupés le Code civil ou les lois postérieures et conciliables avec les principes fondamentaux du droit moderne, sont toujours en vigueur, par exemple l'édit du 2 novembre 1554 sur le glanage, le grapillage et le râtelage; au contraire des arrêtés municipaux proprement dits, ils ne peuvent pas être rapportés ou modifiés par le maire qui a pour unique mission d'en assurer l'observation.

Digitized by Google

314. (Nos 574-577.) — A. *Police municipale.* — Ce n'est plus dans les lois de l'époque révolutionnaire qu'il faut chercher les éléments de cette police. L'art. 97 de la loi de 1884 a remplacé l'art. 3 du titre XI de celle des 16-24 août 1790 toujours en vigueur jusqu'alors : il donne une définition de la police municipale empruntée au décret du 14 déc. 1789 et en précise les principaux attributs. Son énumération n'est du reste pas limitative, cela résulte évidemment des mots qui la précèdent : « Elle (la police municipale comprend *notamment*..... »; la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale est venue la compléter en plusieurs points. — Avant d'entrer dans le détail, indiquons avec l'art. 91, que l'objet de cette police est « d'assurer *le bon ordre*, *la sureté et la salubrité* publiques » et, pour achever d'en donner une idée d'ensemble, signalons la disposition de la loi des 19-22 juillet 1791, titre 1er, art. 30.

(Nos 578-584.) — Ce dernier texte autorise les maires à taxer le pain et la viande de boucherie. Sans doute, depuis la loi du 2 mars 1791, les professions de boulanger et de boucher sont libres comme toutes autres. Sans doute aussi, la dérogation apportée naguère dans l'intérêt de l'alimentation publique, au sein des grandes villes notamment, au principe de la liberté du commerce en ce qui concerne lesdites professions a été supprimée par les décrets des 24 février 1858 et 22 juin 1863. Toutefois, quant au prix de ces deux objets de première nécessité, le pain et la viande, le maire conserve toujours le droit de le taxer pour empêcher que les boulangers

Digitized by Google

ou bouchers de la ville maintiennent d'accord leurs denrées à un prix trop élevé. L'administration a pu inviter les municipalités à cesser de faire usage de ce droit (Circ. min. 22 août 1863); mais la loi du 5 avril 1884, comme le décret du 22 juin 1863, l'a laissé néanmoins subsister. On dit qu'une telle règle est condamnée par les principes économiques et doit disparaître. Il est certain que, dans les conditions normales, la taxation ne répond pas à un besoin urgent et n'est guère plus usitée que dans de rares communes. Remarquons cependant qu'une telle arme peut avoir parfois son efficacité et qu'en 1893 notamment, elle a été employée pour le pain dans un nombre assez notable de localités; nous sommes donc loin de demander la suppression de la règle. Elle permet de règlementer le pesage, le débit et le prix de la viande et du pain; l'acheteur est tenu de payer ce prix et le vendeur de lui livrer la denrée à ce taux (Cass. 26 avril 1861, S. 61.1.1024).

(Nos 643, 644.) — Reprenons l'énumération de l'art. 97 de la loi municipale [1]. En pareille matière, le maire procède non seulement par mesures individuelles, mais aussi par actes règlementaires qui, sauf l'étendue du champ d'application, participent aux caractères déjà indiqués pour les règlements du Chef de l'État ou des préfets.

1. Nous rappelons que la loi du 5 avril 1884 est inapplicable à la ville de Paris. Les divers attributs de la police municipale sont, pour cette dernière ville, énumérés et répartis entre le préfet de police et le préfet de la Seine par l'arrêté du 12 messidor an VIII, art. 21 et suiv., et le décret du 10 octobre 1859 (voir *supra*, chapitre *Préfet*).

Digitized by Google

315. (Nos 645, 651.) — 1° *Sécurité.* — Le premier objet confié à la vigilance et à l'autorité du maire par les art. 97 et 98 de la loi de 1884 est la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques. La règle est générale et s'applique que la voie appartienne à la grande ou à la petite voirie; toute controverse a été tarie sur ce point par l'art. 98 sauf à concilier, pour les dépendances de la grande voirie, les pouvoirs du maire avec les lois et règlements de police spéciaux. Cette généralité s'explique par la nécessité d'assurer l'uniformité des prescriptions de police dans la même ville et d'éviter les conflits. Deux buts sont poursuivis par le maire à ce point de vue : *l'entretien des voies à l'état de viabilité, la liberté de la circulation.*

a) L'art. 97 s'occupe du premier ordre d'idées. Il y rattache « le nettoiement, l'éclairage, l'enlèvement des encombrements, la démolition et la réparation des édifices menaçant ruine, l'interdiction de ne rien exposer aux fenêtres ou aux autres parties des édifices qui puisse nuire par sa chute, ou celle de ne rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles ».

(N° 648.) — α. Le nettoiement des voies publiques[1] comprend, outre l'enlèvement des boues, des immondices, des neiges et l'arrosement dont, en

1. Il ne faut pas, surtout aujourd'hui, tirer, avec M. Dufour, d'un arrêt d'espèce, rendu par la Cour de cassation le 28 juin 1861 (Barras), cette conséquence que seul le maire, à l'exclusion du préfet, peut règlementer le nettoyage de la voie publique. La Cour suprême s'est nettement prononcée en sens

Digitized by Google

temps normal du moins, la commune a la charge exclusive, le balayage qui constitue au contraire pour les riverains de la voie publique, du moment qu'elle est livrée à la circulation, une véritable servitude dans les conditions d'exercice fixées par le maire. Peu importe que le propriétaire riverain n'habite pas sa maison : l'obligation pesant alors sur les locataires n'est pas exclusive de toute responsabilité pour lui (Cass. 3 juin 1881, D. 82.1.44).

Le maire prescrit valablement la périodicité du balayage et peut en fixer les jours et les heures. Quand la commune y fait procéder elle-même au moyen d'entrepreneurs, la servitude des particuliers est transformée en une taxe municipale recouvrable sur états dressés par le maire conformément à l'art. 154 de la loi de 1884.

β) L'obligation d'éclairer les rues ne résulte pas pour les particuliers de la loi, mais elle peut leur être imposée par un arrêté municipal que sanctionne l'art. 471, n° 3, du Code pénal. En général, la commune prend cet éclairage à sa charge, sauf qu'assez souvent il est prescrit aux aubergistes, cabaretiers, etc., d'éclairer leurs débits. Il est passé un marché avec un entrepreneur qui, en cas d'inexécution, est tenu de dommages-intérêts pour inobservation d'un engagement contractuel, mais non de l'amende prévue au Code pénal ; c'est là un marché de travaux publics, la question est donc soumise au conseil de préfecture.

contraire par un arrêt plus récent (Cass. 13 novembre 1884, Min. publ.) et, s'il y a un intérêt général de salubrité en jeu, l'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 consacre formellement le droit du préfet.

Digitized by Google

La loi elle-même, au contraire, d'après la jurisprudence, oblige les particuliers, en l'absence même de tout arrêté municipal, à éclairer les matériaux déposés ou les excavations faites sur la voie publique et les voitures non attelées stationnant la nuit (Cass. 19 février 1858, D. 59.1.334). Les préfets et les maires peuvent en outre prescrire que toute voiture circulant la nuit sur les voies appartenant à la petite voirie, devra être éclairée [1].

(N° 649.) — γ) Toute mesure peut être prise par le maire pour empêcher ou faire cesser les encombrements de la voie publique, même, à l'intérieur des agglomérations bâties du moins, quant aux voies surveillées par l'autorité supérieure. L'encombrement causé sans nécessité constitue par lui-même une contravention [2]; quant à l'encombrement momentané et nécessaire, v.g. un dépôt de matériaux pour construction, il sera règlementé par le maire qui le soumettra, par exemple, en dehors des cas de nécessité absolue, à l'obligation d'une autorisation préalable et se réservera la faculté d'en fixer les conditions d'espace et de durée. Un arrêté municipal interviendra valablement sur le stationnement des voitures de place ou de remise, des omnibus [3], des

1. La règle existe sur la grande voirie, sauf pour les voitures servant uniquement au transport des récoltes, en vertu du décret du 10 août 1852, art. 15 et 28.

2. La Cour de cassation a fait application de l'art. 471, 4°, au cas où des meubles avaient été déposés dans la rue par un huissier procédant à une saisie (Cass. 10 janv. 1885, D. 85.1.179).

3. Le maire, en pareille matière, commettrait un excès de pouvoir si, sous prétexte d'user de son pouvoir de police, il constituait indirectement un monopole au profit d'un seul entrepreneur (Conseil d'État, 2 août 1870, Bouchardon).

Digitized by Google

voitures particulières, des troupeaux, bêtes de somme ou de trait.

Certains encombrements non nécessaires seront autorisés, moyennant redevance à la ville, quand ils n'entraveront pas de façon trop sensible la circulation. Tels les étalages des magasins, l'installation de chaises et de tables devant les cafés et restaurants (Conseil d'État, 8 janvier 1875, Trouette).

δ) En ce qui concerne les édifices menaçant ruine, le pouvoir du maire d'en prescrire la réparation ou la démolition s'exerce, sauf le cas d'urgence, concurremment avec celui du préfet (L. 21 juin 1898, art. 3-6). Nous retrouverons la question plus tard (*Infra*, v° *Voirie*).

(N° 650.) — ε) L'art. 471, n°s 6 et 12, du Code pénal punit l'exposition ou le jet sur la voie publique de choses pouvant nuire à la sécurité ou à la commodité de la circulation. Le maire n'aura donc à intervenir que pour permettre l'exposition aux fenêtres de certains objets à charge d'observer quelques mesures de précaution. Il puise d'ailleurs dans son droit de veiller à la sécurité et à la salubrité la faculté d'interdire les ouvertures de caves sur la voie publique et l'établissement d'écuries le long de cette voie.

b) Pour assurer la libre circulation à l'intérieur de la commune, les art. 97, 1°, et 98, 1° et 2°, autorisent le maire à poser certaines règles générales. Sera interdit, par exemple, le passage des voitures ou des troupeaux dans une rue à des jours et heures déterminés et *a fortiori* sur une promenade publique (Conseil d'État, 27 janvier 1882, Pascal, 12 juillet

Digitized by Google

1895, Lefort). Un arrêté prohibera les allures trop rapides et prescrira des précautions à prendre pour avertir les passants (sonnettes ou cornes pour les tramways, voitures pneumatiques et bicyclettes). Le maire soumettra les voitures de remise à une vérification préalable (Conseil d'État, 13 décembre 1884, Chabert) et leur assignera des lieux de stationnement, défendra d'atteler un trop grand nombre de chevaux de front, etc.

(Nos 710, 711.) — On peut rattacher au même ordre d'idées les §§ 7 et 8 de l'art. 97 et les art. 14 à 16 de la loi du 21 juin 1898 confiant à l'autorité municipale le soin de prendre provisoirement les mesures nécessaires à l'égard des aliénés dangereux pour la sécurité publique et de règlementer, au besoin d'interdire, la divagation des animaux malfaisants ou féroces, de prescrire le musellement des chiens[1].

316. 2° *Tranquillité et sûreté.* — Au maire appartient « le soin de réprimer les atteintes à la tranquillité publique, telles que les rixes et disputes accompagnées d'ameutement dans les rues, le tumulte excité dans les lieux d'assemblée publique, les attroupements, les bruits et rassemblements nocturnes qui troublent le repos des habitants et tous actes de nature à compromettre la tranquillité publique » (L. 5 avril 1884, art. 97, n° 2). Le dernier membre de phrase a permis à la jurisprudence d'allonger encore la liste de ces attributions.

1. Voir, pour l'obligation de mettre un collier aux chiens, les art. 51 et 52 du décret du 22 juin 1882 pris en exécution de la loi sur la police sanitaire des animaux, ainsi que l'art. 16 de la loi du 21 juin 1898.

Digitized by Google

Sont à considérer comme des atteintes au moins possibles à la tranquillité publique :

(Nos 646, 647, 657-659.) — *a*) Les rixes, disputes et attroupements tant diurnes que nocturnes sur la voie publique. Le maire doit donc veiller à les réprimer et même à les prévenir, si cela est possible. Il a qualité pour interdire ou règlementer le stationnement des filles publiques, mais non, depuis la loi du 29 juillet 1881, la distribution d'écrits, prospectus ou journaux dans les rues (Conseil d'État, 2 avril 1886, Fontenaud). Les colporteurs ou distributeurs de profession ne sont astreints qu'à une simple déclaration à la préfecture, la sous-préfecture ou la mairie suivant les cas. Encore la déclaration n'est-elle pas exigée pour distribution ou colportage accidentel (L. 29 juillet 1881, art. 18-20) [1].

(Nos 652-654.) — Tout attroupement, armé ou non, est interdit sur la voie publique. S'en forme-t-il un, le maire ou l'adjoint, à leur défaut le commissaire de police, doit se rendre sur les lieux ceint de son écharpe tricolore. Après deux ou trois sommations (suivant que l'attroupement est armé ou

1. Cette même loi du 29 juillet 1881 dans son art. 15 laisse, comme seul droit au maire, en matière d'affichage, le soin de désigner, par arrêté, les lieux exclusivement destinés à recevoir les affiches des lois et autres actes de l'autorité publique à l'exclusion des affiches particulières et des affiches électorales. Ces dernières peuvent, en temps d'élections, être apposées sur tous les édifices publics autres que les édifices consacrés au culte. Mais l'affichage des écrits politiques ou autres est devenu absolument libre et, par suite, toute interdiction ou restriction serait illégale et inefficace qui viendrait de l'autorité municipale (Cass. 10 janvier 1885, D. 85.1.384; Conseil d'État, 2 avril 1886, Fontenaud).

Digitized by Google

non), précédées chacune d'un roulement de tambour, l'attroupement est dispersé, au besoin par la force (L. 7 juin 1848, art. 1-3). La troupe pourrait évidemment faire usage de ses armes avant toute sommation si elle était attaquée, et le maire a le droit de la requérir toutes les fois qu'il en constate le besoin.

(N° 655.) — *b*) Les rassemblements et manifestations sur la voie publique ou dans les réunions publiques (voir, sur ce dernier point, la loi du 30 juin 1881). Par exemple, le maire interdira dans l'intérêt de la tranquillité publique ou subordonnera à une autorisation préalable, qu'il reste libre de refuser, la sortie de cortèges tels qu'une corporation avec ses insignes et bannières ou une société musicale (Conseil d'État, 12 janvier 1893, Potiron), les processions et plus généralement toute manifestation du culte sur la voie publique, même dans les communes où il n'y a pas de temple affecté à un culte non catholique, à l'égard desquelles donc l'art. 45 de la loi du 18 germ. an X ne peut être invoqué (Circ. min. cultes, 13 juin 1882. Conseil d'État, 17 août 1880, Préfet Maine-et-Loire; 26 février 1896, abbés Charbonneau et Lafarge. Cass. 10 mars 1883, D. 83.1.430; 12 février 1897, D. 97.1.297).

(N° 656.) — *c*) Les bruits et rassemblements nocturnes. En dehors des faits qui tombent sous le coup des art. 479 et 480, du Code pénal, les arrêtés municipaux en peuvent viser d'autres qui, en cas d'inobservation de leurs prescriptions, entraîneraient l'amende sanctionnant les arrêtés de police, notamment les tapages diurnes. Si le maire ne peut imposer au travail de jour des restrictions incom-

Digitized by Google

patibles avec le principe de la liberté de l'industrie (Cass. 18 février 1876, D. 77.1.46), il lui est loisible de prescrire certaines mesures pour empêcher que la tranquillité générale ne soit troublée par l'exercice des professions bruyantes (même arrêt) et même d'interdire cet exercice pendant la nuit (Conseil d'État, 30 avril 1875, Marchal. Cass., 24 novembre 1893, D. 97.1.238). D'une façon plus générale, l'autorité municipale a qualité pour prohiber tous bruits et tapages, spécialement tous cris d'appel aux passants de la part des marchands riverains de la voie publique (Cass., 24 juin 1875, Sarthon), tout emploi d'instruments bruyants, tels que clairon et cor de chasse, dans les rues sans autorisation spéciale de sa part [1]. — Peut-elle comme autrefois règlementer la profession de crieur public et en subordonner l'exercice à une autorisation préalable? La question est controversée. Le Conseil d'État s'est prononcé pour l'affirmative (Conseil d'État, 17 janvier 1884, Belleau); mais l'opinion contraire, professée par la Cour de cassation (Cass., 30 octobre 1885, D. 86.1.177), nous semble préférable : la loi du 29 juillet 1881 sur la presse a voulu abroger tous les textes antérieurs restrictifs de la liberté de la parole et de la presse, notamment les lois des 10 décembre 1830 et 16 février 1834 que vise expressément son art. 68.

1. Mais les membres d'une fanfare ne peuvent être poursuivis pour infraction à un tel arrêté s'il est constaté souverainement par les juges du fait qu'ils ont exécuté des morceaux, non sur la voie publique, mais dans une cité ouvrière (Cass. 1er juillet 1897, D. 97.1.568).

Digitized by Google

317. (N° 661.) — *d*) Toujours dans l'intérêt de la tranquillité publique, l'art 97, 3°, confie au maire « le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics ».

(N°s 662-667.) — *α*) Nous parlerons ailleurs des foires et marchés plus en détail. Disons seulement ici que la police en appartient, comme celle des lieux où se font les ventes à l'encan, exclusivement à l'autorité municipale. Celle-ci a qualité notamment : 1° pour fixer les heures d'ouverture et de fermeture ; 2° pour prohiber l'entrée au marché avant l'heure règlementaire et spécialement pour défendre aux marchands en gros, dans l'intérêt des petits consommateurs, d'y effectuer des achats avant un temps déterminé (Cass., 6 août 1886, D.87.1.144) ; 3° pour obliger les forains, à l'exclusion des marchands patentés ayant boutique en ville, à porter leurs denrées sur le marché, toute opération de vente ou d'achat étant interdite au dehors (Conseil d'État, 18 mars 1887, Martin), sur la voie publique (Cass., 29 mars 1868, D. 68.5.247), dans des auberges (Cass., 9 nov. 1872, D. 73.1.267), ou même au domicile des particuliers (Cass., 24 déc. 1880, D. 81.1.496). Cette dernière décision, que M. Dufour combat au n° 665, a été admise par la Cour suprême sans aucune distinction entre les acquisitions opérées en vue de l'approvisionnement local et des reventes à faire au détail et les achats pour l'exportation ; 4° pour interdire aux commer-

Digitized by Google

çants d'aller au devant des vendeurs soit dans la ville, soit dans les chemins (Cass., 9 nov. 1865, D. 66.5.240); 5° pour assigner dans le marché une place distincte à chaque espèce de denrées et prohiber tout appel bruyant aux acheteurs (Cass., 7 nov. 1879, D. 80.1.437) et au besoin changer la place attribuée à un genre de commerce par un arrêté précédent (Conseil d'État, 28 fév. 1896, Arnaudas); 6° pour règlementer le stationnement et la circulation des voitures et des animaux à l'intérieur et aux abords du marché (Cass., 9 avril 1868, D. 69.1.534).

En somme, le maire peut prendre toutes les mesures que comportent l'approvisionnement du marché en matières salubres, la protection des petits consommateurs, la sécurité de la circulation. Il lui est interdit, au contraire, à peine d'annulation pour détournement de pouvoir, d'user de ses attributions de police dans l'intérêt de certains vendeurs (Conseil d'État, 3 déc. 1875, Clairouin) ou des finances communales (Conseil d'État, 15 fév. 1895, Tostoni).

(Nos 668, 669.) — Pour maintenir le bon ordre au sein des foires et marchés, l'autorité municipale peut prescrire le mesurage des marchandises par des individus commissionnés comme peseurs, mesureurs ou jaugeurs publics. Mais elle n'a pas le droit d'étendre le monopole de ceux-ci à des cas non visés par les lois et règlements généraux (Cass., 13 nov. 1879, D. 80. 1. 285), d'interdire à un propriétaire, en l'absence de toute contestation, de faire peser, même sur le marché, sa denrée par ses propres employés quand ledit pesage est fait dans son intérêt exclusif (même arrêt) ou a

Digitized by Google

fortiori de prescrire l'emploi des mesureurs publics dans les maisons particulières (Cass., 24 mars 1882, Bull. crim., 1882, p. 130). Des facteurs aux halles sont également créés parfois pour servir d'intermédiaires entre vendeurs et acheteurs (Avis Conseil d'État, 26 mars 1877), mais sans préjudice du droit pour les particuliers de traiter à l'amiable (même avis. Cass., 13 mars 1863, D. 63.1.205).

(N° 670.) — β) Relativement aux fêtes, réjouissances et cérémonies publiques, le maire doit prendre des précautions particulières pour assurer le bon ordre et éviter les accidents. Quand il s'agit d'une fête locale, il est en outre l'ordonnateur chargé d'en arrêter le programme.

318. (Nos 671-678.) γ) *Théâtres et spectacles.* — Tant à raison de l'agglomération des spectateurs que de l'effet moral produit par certains genres de représentations, l'industrie des spectacles et théâtres est soumise à une règlementation particulière. Le décret du 6 janvier 1864, abrogeant celui du 8 juin 1806, l'a rendue libre, il supprime la nécessité d'une autorisation du Chef de l'État pour l'ouverture des théâtres. Mais les ordonnances, décrets et règlements de police relatifs au bon ordre, à la sécurité et à la salubrité publiques restent en vigueur, notamment l'arrêté directorial du 1er germinal an VII sur les mesures à prendre contre l'incendie ; le décret du 6 janvier 1864, lui-même, exige pour toute œuvre dramatique l'autorisation préalable du ministre des beaux arts à Paris, du préfet dans les départements. Le maire doit veiller à l'observation de ces règlements généraux sans pouvoir, croyons-

Digitized by Google

nous, en vue d'un intérêt local interdire ou subordonner à son autorisation préalable la représentation d'une pièce agréée déjà par l'administration supérieure. Mais il trouve dans l'article 97 de la loi municipale, comme dans les lois des 16-24 août 1790 et 13-19 janvier 1791 et dans l'article 2 du décret du 6 janvier 1864, la mission d'assurer, par des règlements locaux, le bon ordre dans les théâtres. Prescrire, soit pour leur construction, soit au cours de leur exploitation, toutes les mesures propres à éviter les incendies ou, s'il en survient, leurs conséquences désastreuses, maintenir notamment des passages pour la circulation des personnes dans la salle et rendre facile l'évacuation des spectateurs; interdire toute manifestation bruyante, réprimer tout tumulte, suspendre au besoin les représentations en cas de rixes ou de voies de faits, ordonner même la fermeture d'un théâtre quand le bon ordre et la sécurité publique l'exigent : telles sont les prérogatives principales reconnues à l'autorité municipale. Il a été jugé qu'un arrêté municipal interdit valablement à tout spectateur homme de garder son chapeau sur la tête au théâtre lorsque le rideau est levé (Cass., 8 juillet 1897, D. 97. 1. 567).

(Nos 673, 682, 683.) — Quant aux spectacles de curiosités, de marionnettes, cafés chantants ou cafés concerts, ils relèvent exclusivement de la police municipale, sauf le droit pour le préfet de faire un règlement applicable au département tout entier. Le maire a donc ici non seulement à maintenir le bon ordre mais à contrôler le répertoire des artistes.

Digitized by Google

Aussi une circulaire ministérielle du 27 novembre 1872 lui recommande-t-elle d'exiger la remise du programme de chaque concert vingt-quatre heures d'avance au moins et l'avertissement antérieur à l'ouverture de la séance de tout changement qui y serait apporté. Du reste, l'autorisation municipale n'est ainsi requise que dans l'intérêt de l'ordre public : serait donc nul l'engagement pris par un maire envers un directeur de spectacles de refuser son autorisation à tous autres concurrents possibles (Cass., 5 janvier 1880, D. 80. 1. 303).

319. (Nos 679, 680.) — δ) *Cafés, cabarets et débits de boissons.* — La loi du 17 juillet 1880 abroge le décret du 29 décembre 1851 et soumet seulement ceux qui veulent embrasser ce genre de commerce[1] à la nécessité, non plus d'une autorisation préfectorale préalable, mais d'une déclaration à la mairie faite au moins quinze jours d'avance, sans que la production d'aucune pièce, voire du casier judiciaire du déclarant, soit exigée à l'appui (Circ. min. int. 20 août 1880). Le maire ne peut sans excès de pouvoir se refuser d'en délivrer récipissé, estima-t-il que l'ouverture projetée constitue une infraction à la loi (Cons. d'État, 4 juillet 1884, Blanc). S'il s'agit d'établir un débit de boissons non permanent à l'occasion d'une foire, d'une vente ou fête publique, il n'y a pas de déclaration à faire, mais l'autorisation du maire doit être obtenue. A ce premier point de vue, où tous les pouvoirs appartenaient depuis 1851 au préfet, le maire exerce aujourd'hui des attribu-

1. Les art. 5, 6 et 7 de la loi énumèrent les personnes incapables de tenir un débit.

Digitized by Google

tions considérables et sévèrement sanctionnées par des peines correctionnelles.

(N° 681.) — La loi de 1880 conserve expressément au maire ses droits de surveillance et de police [1] et lui permet même (art. 9) de déterminer, sans préjudice des droits acquis et par arrêté rendu le conseil municipal entendu, les distances à observer pour l'ouverture d'un café ou débit de boissons par rapport aux édifices consacrés aux cultes, aux cimetières, hospices, écoles primaires, collèges ou autres établissements d'instruction publique. Le Conseil d'État s'est refusé, sur un recours pour excès de pouvoir, à contrôler les motifs qui ont fait fixer cette distance par le maire (Cons. d'État, 4 juillet 1884, Blanc); l'arrêté est exécutoire, fût-il postérieur à la déclaration d'ouverture, s'il a été pris dans le délai de quinzaine visé à l'article 2 : il n'y a pas encore de droit acquis au déclarant (Cass., 30 avril 1881, D. 82. 1. 278).

Le maire interdit valablement ou soumet à une autorisation les jeux de cartes et tous les jeux de hasard, notamment les paris dits à la cote dans les débits de boissons (Cass., 10 décembre 1887, D. 88. 1. 195), les bals dans les auberges et cabarets (Cass., 1er juillet 1887, de Lafosse). Il peut également défendre d'admettre les filles publiques dans ces débits, d'y employer au service des consommateurs des femmes non munies d'un certificat de bonnes vie

1. La loi du 23 janvier 1873, art. 4, interdit aux cafetiers, cabaretiers et autres débitants, de donner à boire à des gens manifestement ivres et de servir des liqueurs alcooliques à des mineurs de 16 ans.

Digitized by Google

et mœurs ou même simplement non parentes du débitant (Cass., 21 juillet 1883, D. 84. 1. 144 ; 6 février 1886, Jouhaud). Est encore légal l'arrêté municipal fixant les heures de fermeture des cafés et cabarets ou, s'il existe un arrêté préfectoral pour tout le département sur ce point, en aggravant la rigueur par le choix d'une heure moins avancée pour la clôture (Cass., 10 mai 1867, D. 67. 1. 365). L'interdiction de tenir les débits ouverts après une certaine heure peut s'adresser aussi aux consommateurs qui, dès lors, à l'exception toutefois des pensionnaires logeant dans l'établissement (Cass., 12 novembre 1885, D. 86. 1. 346), sont poursuivables concurremment avec le cabaretier (Cass., 4 décembre 1884, Lion).

Aucune permission de déroger à la règle générale ne saurait être accordée en dehors des cas prévus par l'arrêté préfectoral ou municipal (Cass., 1er février 1873, D. 73. 1. 445 ; 25 novembre 1882, Ibre).

(N° 684.) — ε) *Auberges et garnis.* — Les hôtels, auberges et maisons garnies, sont également soumis à la police municipale. Le maire ne peut cependant pas obliger les hôteliers à recevoir des voyageurs si ce n'est en des cas déterminés ou leur imposer le logement de telle ou telle personne (Cass., 2 juillet 1857, D. 57. 1. 376) ; pareille prescription serait nulle comme contraire à la liberté du commerce.

(Nos 685-689.) — L'article 475 du Code pénal impose aux aubergistes, hôteliers, logeurs ou loueurs de maisons garnies, l'obligation de tenir un registre mentionnant les noms, qualités, domicile habituel, dates d'entrée et de sortie des personnes qui passent

Digitized by Google

la nuit dans leur maison[1]. L'énumération des industriels tenus d'avoir un tel registre est précise et limitative : il n'appartient pas à l'autorité municipale de la restreindre ou de l'étendre, par exemple de soumettre à cette obligation, soit les particuliers recevant des personnes connues ou louant par bail, même en garni, la partie de leur maison ou appartement dont ils ne font pas usage (Cass., 10 avril 1874, D. 75. 5. 274; 4 mars 1882, D. 82. 1. 439), soit les accoucheurs ou sages-femmes qui reçoivent chez eux des pensionnaires (Cass., 12 juin 1886, D. 87, 1, 92). Mais le maire est invité par le même texte à prendre des mesures pour en assurer l'application; il a notamment le droit de requérir l'exhibition du registre chaque fois qu'il le jugera utile[2], de fixer les époques auxquelles ledit registre sera apporté à la mairie, d'obliger même les logeurs à lui en adresser chaque jour un extrait.

320. (N° 690.) — η) *Églises.* — Nous verrons, en traitant plus loin des *Cultes*, que la police intérieure de l'église appartient exclusivement en principe au curé qui l'exerce par lui-même et par les agents préposés à ce service (suisse, bedeau, etc.). Seulement il n'a pas le droit de mettre lui-même directement en mouvement la force publique et doit, le

1. L'obligation de tenir un registre existe aussi pour les entrepreneurs de voitures publiques, mais elle est alors édictée dans un but de fiscalité et de police générale. L'autorité municipale n'a rien à y voir.

2. Cette faculté est également donnée aux adjoints, commissaires de police, citoyens commis à cet effet par la municipalité (C. pénal, art. 475[2]) et aux gendarmes (Décr. 1er mars 1854, art. 290).

Digitized by Google

cas échéant, requérir l'intervention du maire. Telle était déjà la règle admise à laquelle il n'a été en rien innové par l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, les travaux préparatoires en font foi. Le maire a la mission de faire respecter l'ordre public dans les églises comme dans tous les lieux où se font de grands rassemblements d'hommes : il n'interviendra d'ordinaire qu'à la demande du curé exerçant la police sacerdotale dans l'intérieur du temple ; mais, s'il y a crime, délit ou danger de trouble pour l'ordre public, il agit légalement de sa propre initiative.

(Nos 691, 692.) — L'autorité municipale ne saurait plus prendre aujourd'hui aucune disposition pour imposer le repos dominical dans la commune. La loi du 18 novembre 1814 a été en effet formellement abrogée par celle du 12 juillet 1880, et un arrêté municipal serait entaché d'excès de pouvoir, pour violation du principe de la liberté de conscience, qui voudrait restaurer quoi que ce soit de la règle ancienne. Du moins les communes pourraient-elles faire insérer encore dans le cahier des charges des travaux communaux une clause stipulant le repos du dimanche pour les ouvriers [1].

321. (N° 693.) — ζ) *Autres lieux publics.* — Le sens de ces mots « et autres lieux publics » qui terminent le § 3 de notre article 97 comme de l'article 3 du titre XI dans la loi des 16-24 août 1790 a été donné dès longtemps par la jurisprudence.

1. C'est ce que faisait l'État avant 1880. Voir Circ. min. int., 15 décembre 1851, et note insérée au *Moniteur* le 9 juin 1862. Voir aussi M. Dufour, n° 691.

Digitized by Google

Ils désignent les lieux où le public est admis, soit gratuitement, soit en payant, spécialement les cabinets de lecture, les casinos, les établissements de bains et les maisons de prostitution. L'autorité municipale a qualité pour fixer les conditions d'ouverture de ces dernières maisons, leur assigner certains quartiers et prescrire toutes mesures assurant la sécurité et la santé publiques.

322. — 3° *Salubrité.* — Parmi les objets de la police municipale, l'article 97 range « 5° l'inspection sur la fidélité du débit des denrées qui se vendent au poids ou à la mesure et sur la salubrité des comestibles exposés en vente; 6° le soin de prévenir, par des précautions convenables, et celui de faire cesser, par la distribution des secours nécessaires, les accidents et les fléaux calamiteux, tels que les incendies, les inondations, les maladies épidémiques ou contagieuses, les épizooties, en provoquant, s'il y a lieu, l'intervention de l'administration supérieure ».

(Nos 694-696.) — *a*) Au point de vue de la fidélité du débit, le maire exerce d'abord, comme agent et fonctionnaire de l'État, la police générale qui a pour but d'assurer l'uniformité légale et la vérification fréquente des poids et mesures, d'appliquer, le cas échéant, aux fraudeurs les peines de l'article 423 du Code pénal et de la loi du 27 mars 1851, article 1er. Il est chargé par l'ordonnance du 17 avril 1839, articles 28-31, d'inspecter les débits où les marchandises se vendent au poids ou à la mesure, de les surveiller de près, d'assurer spécialement la fidélité du débit des marchandises fabriquées au moule ou à la

Digitized by Google

forme et vendues à la pièce ou au paquet comme représentant un poids déterminé. Son pouvoir s'étend à toute espèce de marchandises, par exemple au charbon de terre.

(N° 697.) — Mais, même en cette matière, des arrêtés municipaux peuvent intervenir, l'article 97 le dit formellement. La Cour de cassation l'avait toujours pensé; si large qu'elle fût du reste dans l'appréciation des pouvoirs du maire, elle a dû considérer comme illégaux les arrêtés organisant un contrôle, non seulement sur la quantité et le poids des objets à livrer par les vendeurs, mais encore sur la qualité de ces denrées ou même sur la moralité des débitants (Cass., 7 mai 1841, Salvador); l'autorité municipale, en agissant ainsi, excèderait notablement, comme le fait remarquer justement M. Dufour, la sphère de ses attributions[1].

Nous avons dit déjà que, dans l'enceinte des marchés, halles, abattoirs, les maires peuvent imposer, pour le pesage, l'intermédiaire de préposés publics.

323. (N°s 698-702.) — *b*) Le maire a des pouvoirs plus étendus pour la surveillance de la salubrité des comestibles, sauf à devoir les combiner avec les articles 423 et 477 du Code pénal et les lois des 25 mars 1851 et 27 mai 1855. Il s'agit ici d'objets destinés à l'alimentation de l'homme : l'autorité municipale prendra les mesures nécessaires

1. La Cour de cassation belge attribue cependant au maire le droit d'imposer aux marchands de margarine l'obligation (résultant en France de la loi du 14 mai 1887) d'indiquer par un écriteau la nature véritable de cette marchandise (Cass. belge, 26 décembre 1883, Talmasse).

Digitized by Google

pour qu'il n'en soit pas mis en vente de nuisibles. Des arrêtés municipaux sont donc valables qui interdisent ou règlementent la vente d'animaux trop jeunes ou morts de maladies, de champignons, de fruits non encore mûrs (Cass., 29 févr. 1868, D. 68, 1, 408), de toute substance alimentaire solide ou liquide, notamment de bières renfermant une quantité quelconque d'acide salicylique (Cass., 1er fév. 1884, D. 84, 1, 372); qui prescrivent l'inspection préalable des viandes ou poissons mis en vente; qui défendent l'emploi du plomb dans l'étamage, etc. Le maire, par lui-même ou par ses agents (d'ordinaire le commissaire de police), a le droit d'entrer dans les boutiques ou étals pour y vérifier la salubrité des comestibles, de faire saisir et détruire immédiatement, s'il y a urgence, ceux qui sont gâtés, corrompus ou nuisibles. L'autorité judiciaire peut aussi et doit même ordonner, en pareil cas, l'effusion ou la destruction des denrées si elle en est requise en vertu des articles 477 du Code pénal ou 5 de la loi du 27 mars 1851; mais cela ne fait nul obstacle à l'exercice par le maire de son droit de police.

Ces attributions de l'autorité municipale trouvent surtout leur application relativement au pain et à la viande. Nous avons déjà dit qu'elle a qualité pour en taxer le prix et en contrôler le poids; elle a en outre le droit : d'interdire aux boulangers d'exposer dans leurs boutiques des pains de mauvaise qualité ou insuffisamment cuits (Cass., 29 mai 1868, D. 70. 5. 38), d'exiger que les bouchers soient constamment approvisionnés de viande en quantités

Digitized by Google

suffisantes pour subvenir à la consommation journalière (Cass., 26 décembre 1857, D. 58. 1. 143), d'interdire l'entrée dans la ville de toute viande qui n'a pas été au préalable visitée et estampillée par le service de l'inspection municipale, d'imposer des marques spéciales aux viandes exposées suivant leur provenance (Avis min. int., 24 septembre 1889); de règlementer la disposition intérieure des étals de façon à éloigner toute cause d'insalubrité pour les maisons voisines. — Le maire peut-il aussi interdire aux bouchers et charcutiers d'abattre ailleurs qu'à l'abattoir communal ou même de vendre des viandes provenant d'animaux abattus en dehors de la commune? La Cour de cassation déclare licite l'arrêté obligeant les bouchers et charcutiers de la commune à se servir de l'abattoir public (Cass., 8 déc. 1865, D. 66. 1. 47). Mais une telle prescription ne saurait être étendue sans excès de pouvoir aux forains (Conseil d'État, 22 mai 1896, Carville) : sauf le cas d'épizootie, la défense pour eux d'introduire et vendre en ville de la viande provenant d'animaux abattus ailleurs serait illégale. Dans tous les cas, les règlements intérieurs pour l'usage de l'abattoir sont faits librement par le maire, sauf qu'il ne peut porter atteinte à la liberté de l'industrie ; il interdirait valablement l'abattage les dimanches et jours fériés à titre de mesure d'ordre intérieur nécessaire pour l'aération et le nettoiement complet des lieux à certains jours (Cass., 29 juill. 1882, D. 83. 1. 367).

324. (Nos 703, 704.) — *c*) Investi du pouvoir nécessaire pour prévenir les accidents et fléaux calamiteux, surtout les incendies (L. 21 juin 1898, art.

Digitized by Google

2, 7, 8, 11, 13)[1], le maire interdit valablement le placement des dépôts de bois et autres matières combustibles contre les cheminées ou des meules de paille ou de foin à une distance trop rapprochée des habitations ou de la voie publique (article 11), assure l'observation des décrets des 19 mai 1873 et 20 mars 1885 par les marchands d'huiles et essences minérales, prescrit le ramonage annuel des cheminées, etc. Des arrêtés municipaux peuvent règlementer la construction des cheminées, fixer la hauteur des tuyaux, prohiber, si le préfet ne l'a pas déjà fait pour tout le département, l'emploi des matériaux combustibles, comme le bois pour les façades, comme le chaume ou le carton bitumé pour les couvertures (Cass. 12 mars 1858, D. 59. 5. 240; 30 nov. 1861, D. 62. 1. 101). Ces prescriptions s'appliqueront strictement pour l'avenir même aux constructions déjà existantes en ce sens qu'elles ne pourront pas être réparées contrairement aux règles édictées. Mais le maire excèderait ses pouvoirs s'il prétendait faire modifier de telles constructions immédiatement et imposer aux propriétaires l'exécution de certains travaux (Cass., 25 févr. 1887, D. 88. 1. 240; 1er juill. 1897, D. 97. 1. 504). D'autre part, des mesures peuvent être prises pour assurer, en cas d'incendie, un approvisionnement d'eau.

(N° 705.) — Quand l'incendie éclate, les pouvoirs du maire augmentent. Y a-t-il dans la commune un corps de sapeurs-pompiers, le décret du 28 déc.

1. Voir, relativement aux incendies, les droits du préfe pour l'étendue du département.

Digitized by Google

1875 fait la répartition des attributions entre le commandant du corps et l'autorité municipale. Celle-ci conserve toujours le droit, sanctionné par l'article 475, 13°, du Code pénal, de requérir le concours de tous les citoyens[1] et a la mission de maintenir l'ordre pendant le sinistre. Faute de sapeurs-pompiers, le maire a la direction et l'organisation des secours, il peut alors faire abattre des maisons non encore atteintes par le feu pour restreindre le foyer de l'incendie.

325. (N° 706.) — *d*) Le maire doit s'efforcer de prévenir et combattre les maladies épidémiques ou contagieuses et les épizooties. Au point de vue des épizooties, ses devoirs ont été précisés par la loi du 21 juill. 1881 sur la police sanitaire des animaux que complètent le règlement d'administration publique du 22 juin 1882 et les articles 29 à 64 de la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale. Il nous suffira de renvoyer à ces textes très complets qui, s'ils font fréquemment appel à l'intervention de l'autorité municipale, ont rétréci le champ où s'exerçait son initiative. Elle se prévaudrait toutefois encore de l'article 97 de la loi municipale pour prendre des mesures préventives, telles que l'interdiction d'envoyer des eaux sales dans l'abreuvoir communal (Cass., 28 mars 1879, Mayollet). Serait également légale en temps d'épizootie, mais en temps d'épizootie seulement (Conseil d'État, 22 mai 1896, Carville), la défense faite aux bouchers

1. La même règle s'applique en cas d'inondations, calamités ou accidents.

Digitized by Google

forains de venir débiter des viandes dans la commune (Cass., 20 janv. 1872, D. 72. 1. 82).

(Nos 707-709.) — En ce qui concerne les maladies épidémiques et contagieuses, les pouvoirs de police du maire sont grandement limités par l'obligation de respecter le droit de propriété auquel touchent presque toutes les mesures d'assainissement. En dehors de l'hypothèse où, l'épidémie ayant éclaté, les droits du maire deviennent beaucoup plus considérables pour amener la cessation du fléau, il peut prendre des mesures préventives contre sa venue possible, prohiber par exemple le dépôt sur la voie publique d'immondices ou fumiers, règlementer le déversement sur ladite voie des eaux ménagères et le rouissage du chanvre dans les cours d'eau de la commune (L. 21 juin 1898, art. 19 et suiv.), prescrire le balayage et le nettoiement des cours communes (Cass., 21 juill. 1883, Joly) ou la suppression d'un puisard non étanche, cause d'infection et danger permanent d'épidémie (Cons. d'État, 7 mai 1886, Beaujour. *Contra* cependant Cass., 25 juill. 1885, D. 86. 1. 275; 26 nov. 1887, Puisards de Caen), ordonner l'assainissement des fossés ou des écuries existant à l'intérieur des propriétés particulières. — Mais il excède ses pouvoirs toutes les fois qu'il prescrit un moyen exclusivement obligatoire pour faire disparaître l'insalubrité (Cass., 26 mars 1887, D. 88. 1. 240; 28 juill. 1893, D. 96, 1, 52) ou indique la nature et l'importance des travaux à effectuer (Conseil d'État, 12 mai 1882, Paluzzi; 1er mai 1896, Boucher d'Argis). Il ne saurait davantage contraindre un propriétaire à installer l'eau

Digitized by Google

dans sa maison (Trib. police Paris, 7 fév. 1885, Rev. d'administrat., 1885, t. I, p. 327; Cons. d'État, 1er mai 1896, Boucher d'Argis), ou interdire à une catégorie d'habitants l'usage des bornes fontaines dans le but exclusivement fiscal d'augmenter le nombre des concessions d'eaux (Cass., 29 octobre 1896, D. 98. 1. 26). Il a le droit de prohiber l'agglomération dans l'intérieur de la ville d'animaux, même domestiques, de chats et de chiens par exemple (Cass., 21 déc. 1889, Robert), à la condition de s'inspirer uniquement de l'intérêt de la salubrité. Ses droits sont très considérables en ce qui concerne les conditions d'établissement ou de vidange des fosses d'aisance : il lui appartient donc d'imposer aux vidangeurs certains appareils déterminés, mais non de créer un monopole au profit de l'un d'eux en refusant l'autorisation d'exercer aux autres qui réunissent les conditions requises par son arrêté (Cass., 12 fév. 1881, Chesnier Duchêne), ni de fixer un tarif obligatoire (Cass., 20 nov. 1885, D. 86. 1. 349).

326. (Nos 585, 586, 712.) — 4° *Sépultures et cimetières.* — Devant étudier plus tard en détail la législation propre aux *sépultures* et aux cimetières, nous nous contenterons ici d'indiquer le texte de l'article 97, 4°, de la loi municipale qui range parmi les objets soumis à la police du maire « le mode de transport des personnes décédées, les inhumations, le maintien du bon ordre et de la décence dans les cimetières sans qu'il soit permis d'établir des distinctions ou des prescriptions particulières à raison des croyances ou du culte du défunt ou des circonstances qui ont accompagné

Digitized by Google

sa mort. » Cette attribution résultait déjà pour les maires des articles 16, 17, 21 du décret du 23 prairial an XII ; quant aux derniers mots relatifs à l'absolue neutralité du cimetière, ils ne font qu'appliquer la loi du 14 novembre 1881. Les inhumations et exhumations, les incinérations ne peuvent avoir lieu sans autorisation du maire. Toute inscription placée sur les tombes est soumise à son contrôle. La surveillance s'étend non seulement au cimetière commun mais à tous les lieux de sépulture, même privés.

327. (Nos 587, 588, 713.) — B) *Police rurale*.

Assurer le bon ordre, la sécurité et la salubrité dans les campagnes, tel est, avec la protection des récoltes, le but de la police rurale d'après la loi des 28 septembre-6 octobre 1791. C'est ce que redisent encore des textes plus récents et notamment la loi du 21 juin 1898 sur la police rurale dans son article 1er : « Les maires sont chargés, sous la surveillance de l'administration supérieure, d'assurer le maintien du bon ordre, de la sécurité et de la salubrité publique, sauf dans les cas où cette attribution appartient aux préfets. Ils sont également chargés de l'exécution des actes de l'autorité supérieure relatifs à la police rurale. » Remarquons seulement que, beaucoup de points étant réglés par le législateur, le maire n'a guère à faire usage de son pouvoir règlementaire et est réduit fort souvent à un rôle de police judiciaire pour rechercher et constater les infractions. La tendance moderne est d'ailleurs de diminuer plutôt que d'accroître ses pouvoirs : ainsi la loi du 4 avril 1889 confère au préfet, après

Digitized by Google

avis du conseil général, le droit de fixer les époques d'ouverture et de clôture des colombiers et la distance à observer entre les ruches d'abeilles et les habitations ou la voie publique, même pour une seule commune ; le même droit n'appartient au maire qu'à défaut d'arrêté préfectoral (L. 21 juin 1898, art. 17).

(Nos 589, 714, 715.) — Cependant le maire peut prendre des arrêtés obligatoires sur tous les points non visés par la loi. Dans l'intérêt de la conservation des récoltes, il a la faculté, consacrée par la loi de 1791 et l'article 475, 1°, du Code pénal, de publier chaque année les bans de vendanges, fauchaison et moisson [1], là du moins où ces bans sont d'un usage immémorial. La loi du 9 juillet 1889, article 13, permet même aux conseils municipaux, à charge d'obtenir l'approbation du conseil général, d'établir (comme aussi de supprimer) le ban de vendanges dans les communes où il n'existait pas jusqu'alors d'usage en ce sens. Une fois le principe admis par le conseil municipal, le maire a seul qualité pour en faire annuellement l'application. Son arrêté, dès qu'il est publié, concerne toutes les vignes non closes de la commune et la distinction entre les vignes closes et celles qui ne le sont pas se fait exclusivement, pour les motifs indiqués par M. Dufour au

1. Il est généralement admis qu'aucun ban ne serait valablement publié et sanctionné par l'art. 475 du Code pénal pour d'autres récoltes que celles des céréales et des foins. Même dans ces conditions restreintes, M. Ducrocq proteste, au nom des principes économiques, contre ces atteintes à la liberté individuelle et à la propriété (t. I, n° 284).

Digitized by Google

n° 714, d'après les termes de la loi des 28 sept.-6 oct. 1791, titre 1er, section 4, article 6.

(N° 716.) — Si l'exercice des droits de *glanage*, *grappillage* et *ratelage* est déclaré licite par le code rural de 1791, titre 2, article 21, si, d'autre part, l'article 471, 10, du Code pénal en réprime les abus, l'autorité municipale est libre de le règlementer. Est valable par exemple et obligatoire l'arrêté fixant l'époque où l'on pourra commencer à glaner et les conditions auxquelles devront satisfaire ceux qui s'y emploieront, à charge de maintenir en définitive ce privilège aux pauvres de la commune et de se conformer aux principes généraux de la loi (Cass. 27 janv. 1860, D. 60. 1. 372). L'article 75 de la loi du 21 juin 1898 interdit le glanage dans les enclos, pendant la nuit, et avant le complet enlèvement des récoltes.

(Nos 590, 591.) — D'une façon plus générale et au point de vue de la police rurale proprement dite, le maire prendra des précautions pour empêcher les incendies (voir L. 6 oct. 1791, tit. II, art. 9, et 21 juin 1898, art. 8 et 11), les dégâts ou dommages provenant, soit des ruches d'abeilles (L. 1898, art. 15, 17), soit des animaux errants, le vol dans les champs et pour assurer l'écoulement des eaux stagnantes (*Ibid.*, art. 23). Il prescrit valablement à tout exploitant d'entourer d'une clôture suffisante les puits ou excavations présentant un danger pour la sécurité publique (*Ibid.*, art, 13). Il assure l'enfouissement ou la destruction par un procédé chimique des animaux morts et y fait au besoin procéder à défaut du propriétaire, sauf à réclamer

Digitized by Google

à celui-ci, outre l'amende, les frais de l'opération (*Ibid.*, art. 27, 28). La loi du 26 ventôse an IV le charge de surveiller l'exécution des mesures relatives à l'échenillage et d'y faire procéder au besoin d'office aux frais des contrevenants. Cette règle est généralisée par les articles 76 et suivants de la loi du 21 juin 1898 : le maire doit pourvoir à l'exécution de l'arrêté préfectoral prescrivant des mesures pour arrêter ou prévenir les dommages causés à l'agriculture par les insectes, les cryptogames, etc.

328. (N° 717.) — La chasse et la pêche sont matières rentrant dans la police de l'État. Cependant la jurisprudence autorise les maires à prendre, dans l'intérêt de la sécurité de la circulation, des arrêtés interdisant ou suspendant l'exercice du droit de chasse, soit auprès des lieux habités, soit dans les vignes jusqu'à terminaison de la vendange.

De plus, la loi du 5 avril 1884 innove dans son article 90, 9°, en confiant au maire le soin de prendre, de concert avec les propriétaires ou les détenteurs du droit de chasse dans les buissons, bois et forêts, des dispositions[1] pour la destruction des animaux nuisibles désignés dans l'arrêté du préfet; de faire, pendant le temps de neige et à défaut des détenteurs du droit de chasse à ce dûment invités[2], détourner et détruire les loups et sangliers

1. D'autoriser par exemple l'emploi des panneaux pour la destruction des lapins (Cass., 12 juin 1886, D. 87.1.45).

2. Les deux conditions de temps de neige et d'invitation préalable aux détenteurs du droit de chasse sont essentielles. Serait donc irrégulière l'organisation d'une battue par le maire qui n'aurait pas d'abord invité les détenteurs du droit de chasse à détruire les loups ou sangliers (Trib. corr.

Digitized by Google

par les habitants ; de surveiller et d'assurer l'exécution desdites mesures. Nous voyons là une attribution de police confiée au maire ; mais très probablement, à raison de la place qu'occupe la disposition de l'article 90, 9°, dans la loi de 1884, la jurisprudence y verra un droit du maire en tant qu'administrateur représentant de la communauté, cette solution paraît résulter de l'arrêt de la Cour suprême du 12 juin 1886 (D. 87. 1. 41).

329. (Nos 592-594.) — Les épizooties sont aussi matières de police d'État (L. 21 juill. 1881) et, si les attributions conférées au maire tant par ce texte que par les articles 29 à 72 de la loi du 21 juin 1898 sont nombreuses, il les exerce en général, non en vertu d'un pouvoir propre, mais comme agent subordonné et délégué de l'État. Toutefois ses pouvoirs généraux de police l'autorisent à prendre en outre certaines mesures commandées par les circonstances. Par exemple, le conseil municipal n'assigne-t-il pas, en cas d'épizootie, un canton spécial sur les terres soumises à la vaine pâture aux troupeaux malades, le maire a qualité pour suppléer à cette omission. Dans la campagne, du reste, comme dans l'agglomération bâtie, les articles 18 et suivants de la loi du 21 juin 1898 lui reconnaissent, outre un droit de surveillance avec obligation pour lui d'avertir l'autorité supérieure et de décision à titre simplement provisoire, le pouvoir de prescrire des mesures pour

Langres, 25 mars 1885, D. 86.3.15). Il y a là une faute personnelle du maire, dont par suite l'autorité judiciaire peut apprécier les conséquences (Cass., 12 juin 1886, D. 87.1.41).

Digitized by Google

combattre les dangers d'insalubrité, d'interdire soit les dépôts de vidange ou de gadoue et l'écoulement sur la voie publique du purin sortant du fumier et des étables, soit de faire supprimer les mares communales après avis du conseil municipal, ou d'ordonner certains travaux quant aux mares privées si l'intérêt de la santé publique le réclame.

330. (N° 718.) — Relativement aux droits du maire en matière de voirie vicinale ou rurale et sur les distinctions à faire suivant la catégorie à laquelle les voies appartiennent, voir *infra*, v° *Voirie*.

Article III. — Actes du maire.

(Duf., t. I, n°s 638-642, 660, 722-739.)

331. (N° 639.) — I. *Force exécutoire.* — Le maire fait, comme représentant de la personnalité civile de la commune, des actes de gestion. Ce sont des contrats passés en général dans la forme administrative et contrôlés, au point de vue financier, par le conseil municipal libre de refuser son approbation au compte d'administration relatif à l'exercice clos (L. 5 avr. 1884, art. 151). Nous en reparlerons dans le chapitre spécial à la *Commune*.

(N°s 638, 640-642.) — Mais, soit comme représentant du Pouvoir central, soit comme autorité administrative et chef de l'administration communale, le maire pose des actes de puissance publique qui prennent le nom générique d'*arrêtés municipaux*. Ils sont visés spécialement par les articles 94 et 95 de la loi municipale et se divisent en arrêtés règlementaires ou généraux et en arrêtés spéciaux

Digitized by Google

ou individuels[1]. Ces arrêtés ne sont assujettis par la loi à aucune forme spéciale, il suffit qu'ils soient écrits, datés et signés. Mais ils ne deviennent obligatoires qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés et le mode varie suivant qu'il s'agit d'arrêtés généraux ou spéciaux.

(Nos 722, 734-736.) — Pour les arrêtés généraux, règlements applicables à toute la commune, on procède par voie de publication et d'affiches, l'accomplissement de la formalité est constaté par une déclaration signée du maire. Les arrêtés individuels, contenant, dans un intérêt général, des autorisations, des injonctions ou des prohibitions relativement à une personne ou à un objet déterminé, sont notifiés aux intéressés individuellement, le fait étant prouvé par le récépissé desdits intéressés ou, à son défaut, par l'original de la notification conservé aux archives de la mairie (L. 5 avr. 1884, art. 96). La connaissance personnelle que des citoyens auraient d'un arrêté ne suppléerait pas à l'inobservation des voies légales et c'est à l'administration qu'il incombe de prouver la publication ou la notification.

1. Parmi ces derniers, quelques-uns, portant nomination ou révocation d'employés communaux, ne comportent pas de recours pour excès de pouvoir (Conseil d'État, 12 juillet 1878, Régnier). Une demande en indemnité formée contre la commune par le fonctionnaire révoqué, si elle est recevable devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 13 octobre 1889, *Revue générale d'administration*, 1890, t. I, p. 451), à l'exclusion du ministre (même arrêt), du Conseil de préfecture (Conseil d'État, 15 juin 1888, Com. d'Hazebrouck) et a *fortiori* des tribunaux civils (Trib. Confl., 7 août 1880, Le Goff), échouera forcément en l'absence d'une convention spéciale régissant la condition dudit fonctionnaire.

Digitized by Google

L'article 96, 4°, innove heureusement quand il ordonne la transcription de tous les arrêtés municipaux, ainsi que des actes de publication ou de notification, à leur date sur le registre de la mairie où tout contribuable ou habitant de la commune en peut prendre connaissance (L. 5 avr. 1884, art. 58). Mais l'omission de cette transcription ne nous semblerait pas de nature à enlever à l'arrêté son caractère obligatoire[1].

332. (Nos 723-726.) — Une fois notifié, l'arrêté individuel est immédiatement exécutoire. Il en est de même des arrêtés généraux publiés, quand ils sont *temporaires* et pourvoient à des besoins passagers dont la cessation entraînera *ipso facto* leur abrogation. Au contraire les arrêtés portant règlement permanent ne sont en principe exécutoires qu'un mois après délivrance par le sous-préfet ou le préfet d'un récépissé constatant la remise à lui faite de l'ampliation[2]. Tranchant toutefois une controverse ancienne contrairement à l'opinion adoptée jusque là par la Cour suprême (Cass., 12 mars 1868, D. 68. 1. 462), l'article 95 de la loi municipale permet au préfet, en cas d'urgence, d'autoriser l'exécution immédiate d'un arrêté permanent; cette autorisation tout exceptionnelle doit être expresse (Circ. min. int. 23 mars 1886).

1. *Sic* Ducrocq, t. I, n° 294. *Contra* Morgand, *la loi municipale*, t. I, p. 498.

2. Il y a présomption que le maire s'est conformé à la disposition exigeant la remise d'une ampliation au sous-préfet, mais le juge de police ou le prévenu d'infraction à l'arrêté peut demander qu'il soit justifié de cette remise. — En aucun cas, l'approbation ou le visa du préfet n'est nécessaire pour donner force exécutoire à un arrêté municipal.

Digitized by Google

333. (N° 727.) — II. — *Voies de recours.* — Les particuliers qui se croient lésés par un acte d'autorité du maire ont le choix entre plusieurs voies de recours.

(Nos 728-730, 738.) — 1° Ils peuvent demander l'annulation ou la suspension de l'arrêté au préfet et, en cas de refus de sa part, au ministre. C'est là un recours gracieux, d'ordre hiérarchique si le maire a agi au nom de l'État, d'ordre tutélaire s'il a agi comme chef de l'association communale. Le préfet a le droit absolu, en effet, sous réserve des droits acquis par des tiers, d'annuler les arrêtés municipaux ou d'en suspendre l'exécution ; c'est précisément pour cela qu'ampliation de chacun de ces actes est immédiatement envoyée au sous-préfet (L. 5 avr. 1884, art. 95). Ce droit lui appartient, même d'office, à l'égard des arrêtés individuels comme des arrêtés généraux, permanents ou temporaires ; il lui appartient à toute époque, eût-il laissé passer le délai d'un mois sans protester contre un arrêté permanent, l'eût-il même formellement approuvé (Conseil d'État, 11 août 1859, Saujon) ; il ne disparaît que quand ledit arrêté a servi de base à des actes de gestion conférant des droits aux tiers.

Signalons seulement une différence entre les différents arrêtés. Le maire a-t-il agi comme représentant de l'État, le préfet réforme librement son acte. Est-on en présence d'un arrêté de police municipale ou rurale, le contrôle de l'autorité supérieure subsiste, mais le préfet ne peut qu'annuler ou suspendre, toute réformation lui est interdite, car il n'est pas en ce cas le supérieur hiérarchique du

Digitized by Google

maire (Conseil d'État, 23 mai 1890, Rev. gén. d'adm., 90, 2, 428).

334. (Nos 731, 739.) — 2° Un recours contentieux de pleine juridiction est ouvert devant le Conseil d'État contre tout arrêté individuel, acte administratif proprement dit, qui viole un droit et un recours pour excès de pouvoir contre les arrêtés généraux ou individuels qui, lésant un intérêt personnel, sont entachés d'incompétence, excès ou détournement de pouvoirs. Ce dernier recours a été admis, après discussion, en ce qui concerne même les arrêtés règlementaires. Sans doute c'est là une voie subsidiaire qu'exclue la possibilité pour les particuliers de saisir une juridiction administrative ou judiciaire quelconque et les tribunaux judiciaires connaissent de la légalité des règlements municipaux quand ils sont saisis d'une poursuite contre les contrevenants. Mais l'existence d'une telle exception n'équivaut pas à la jouissance d'une action et doit laisser aux intéressés le recours direct pour excès de pouvoir (Cons. d'État, 5 décembre 1873, Lièvre. Voir le rapport de M. Romieu sur un arrêt du 18 mars 1887, Rev. gén. d'adm., 1887, t. II, p. 58).

En revanche le Conseil d'État n'a jamais déclaré recevable un recours contentieux fondé sur l'inopportunité des décisions du maire. Il y a là une appréciation relevant uniquement de l'administration supérieure.

335. (Nos 660, 731-733, 737.) — 3°) Les arrêtés municipaux sont des actes administratifs dont jamais l'autorité judiciaire ne saurait prescrire l'annulation ou suspendre l'exécution. Mais elle doit en assurer

Digitized by Google

l'application et prononcer contre les contrevenants l'amende fixée par l'article 471, § 15, du code pénal, sans surseoir à statuer parce qu'un recours aurait été formé devant l'administration supérieure, sans tenir compte des dispenses individuelles données illégalement par un maire relativement à l'exécution d'un règlement municipal (Cass., 23 janv. 1875, D. 75. 1. 332).

L'article 471 déclare seules punissables les infractions à un règlement administratif légalement fait. Les prévenus de contravention à un règlement municipal peuvent donc exciper de son illégalité devant le juge de police qui refusera de l'appliquer s'il estime l'affirmation fondée. Les arrêtés généraux constituent en effet une sorte de législation que l'autorité judiciaire apprécie valablement au point de vue de son interprétation (Cass., 20 janv. 1888, D. 88. 1. 329) comme de sa légalité. Sera déclaré illégal, partant non obligatoire, l'arrêté qu'aura pris le maire sur une matière étrangère à ses attributions (Cass., 15 juin 1883, D. 84. 1. 431), ou sans le publier régulièrement, ou encore en contradiction avec les principes fondamentaux du droit moderne comme la liberté individuelle ou l'inviolabilité du domicile. Les arrêtés individuels, au contraire, sont des actes administratifs proprement dits, dont seule l'autorité administrative peut fixer le sens et la légalité.

336. — III. *Contrôle préfectoral sur les actes du maire.* — Dans le chapitre relatif aux préfets, nous avons signalé déjà l'extension consacrée à ce point de vue par la loi du 5 avril 1884, depuis que

Digitized by Google

le maire n'est plus jamais choisi par le Gouvernement. D'abord donc le préfet peut suspendre le maire et provoquer sa révocation (L. 5 av. 1884, art. 86) ; puis, soit d'office, soit sur la plainte des particuliers, il peut annuler les arrêtés municipaux mais non les réformer en ce qui concerne du moins les arrêtés règlementaires pris en vertu des attributions de police du maire. (*Ibid.*, art. 95.) Il n'a pas toutefois la faculté d'user de ce droit d'annulation, pour assurer l'exécution d'une convention passée entre la commune et un particulier, à l'égard d'un acte de gestion fait par le maire en vertu de l'article 90 de la loi de 1884 (Conseil d'État, 26 juin 1896, Com. de Montagnac).

337. — De plus, dans deux cas, le préfet se substitue valablement au maire qui a fait un acte irrégulier ou néglige d'agir quand il le devrait.

1°) A l'égard d'une mesure individuelle, la substitution est possible à la double condition, dit l'article 85 de la loi municipale, que l'acte non accompli par le maire soit prescrit par la loi et que le maire ait été mis préalablement en demeure de le faire. Peu importe d'ailleurs en quelle qualité le magistrat municipal devrait agir, comme représentant de l'État ou comme autorité régionale. Peu importe qu'il soit en la matière placé sous l'autorité ou seulement sous la surveillance du préfet[1] : refuse-t-il

1. Un arrêt du Conseil d'État (20 avril 1883, de Bastard), contraire du reste à l'ensemble de la jurisprudence, n'appliquait qu'aux actes accomplis *sous l'autorité* de l'administration supérieure l'art. 15 de la loi du 18 juillet 1837 reproduit par l'art. 85 de la loi de 1884. Mais l'interprétation large que nous en donnons au texte est aujourd'hui univer-

Digitized by Google

par exemple d'exécuter une décision du conseil municipal ou de faire un acte obligatoire d'après l'article 90, le préfet, après l'avoir mis en demeure, pourra agir en son lieu et place par lui-même ou par délégué[1].

La règle trouve son application en matière de police des sépultures (L. 5 av. 1884, art 93), quand le maire refuse d'ordonnancer une dépense communale régulièrement autorisée et liquide (*ibid.*, art. 152), quand le maire néglige de donner un alignement ou refuse d'autoriser la confection de travaux aux façades des maisons le long de la petite voirie. A ce dernier point de vue, l'article 98 va, contrairement à la jurisprudence antérieure (Conseil d'État, 10 décembre 1880, Poirel), jusqu'à permettre au préfet d'accorder des permissions de voirie à titre précaire ou essentiellement révocables (saillies, établissement de canalisations pour l'eau ou le gaz) quand le refus du maire n'est pas justifié par l'intérêt général. Le préfet est seul juge de cet intérêt (Conseil d'État, 31 janvier 1890, Pétose) et son droit s'étend sur les voies de quelque nature qu'elles soient.

2°) Il s'agit de faire un règlement de police pour la commune et le maire s'abstient. Nous rappellerons

sellement admise : elle est commandée tant par la place qu'occupe l'art. 85 en tête de l'énumération des diverses attributions du maire que par les applications particulières faites de la règle générale par les art. 93, 98, 152 de la loi (Morgand, *Loi mun.*, t. I, p. 445 ; Laferrière, *Juridiction administrative*, 2e édit., t. I, p. 512 ; Hauriou, p. 499 ; Ducrocq, t. I, n° 298).

1. S'il résulte de là une dépense, elle est obligatoire pour la commune (Loi 5 avril 1884, art. 136[20]).

Digitized by Google

d'un mot ce que nous avons dit déjà dans le chapitre des *préfets* de l'innovation consacrée par l'article 99 de la loi municipale. Le texte consacre pour le préfet, quant aux règlements municipaux, un pouvoir analogue à celui résultant pour lui de l'article 85 quant aux actes individuels : après une mise en demeure au maire restée sans résultat, il prendra un arrêté temporaire ou permanent, applicable dans cette seule commune. Par là est formellement reconnu le caractère mixte et non purement local des attributions de police. Toutefois nous persistons à penser, avec la circulaire ministérielle du 15 mai 1884, que la mesure prise par le préfet doit présenter un intérêt d'ordre général, pour les communes voisines tout au moins. Nous répugnons à croire que la loi du 5 avril 1884, présentée si souvent comme une charte de liberté pour les communes, ait voulu se prononcer ici dans le sens d'une plus stricte centralisation [1].

Article IV. — Attributions des adjoints. Suppléance et délégation [2].

(Duf., t. I, nos 741-745, 747, 748.)

338. (Nos 741, 747.) — Les adjoints sont les suppléants légaux du maire. Seul, en principe, ce der-

1. *Contra* Morgand, t. I, p. 575; Ducrocq, t. I, n° 303. Dans tous les cas, le préfet n'aurait pas le droit de prendre pour une seule commune des mesures rentrant exclusivement dans la police locale, par exemple de règlementer les sorties en ville des musiques existant dans ladite commune (Cass., 25 mars 1897, D. 98.1.64).

2. Voir Ducrocq, *Études de droit public*, p. 364-404, *des adjoints, de la suppléance et de la délégation des pouvoirs du maire.*

Digitized by Google

nier exerce l'action administrative dans la commune; mais, est-il absent, suspendu, révoqué ou empêché pour une cause quelconque, il est provisoirement remplacé, dans la plénitude de ses fonctions, par un adjoint dans l'ordre des nominations (L. 5 avril 1884, art. 84). Le texte, à défaut d'adjoints, désigne pour cette suppléance et dans l'ordre suivant: 1° un conseiller municipal désigné par le conseil municipal; 2° un conseiller municipal pris dans l'ordre du tableau. Le suppléant a dans ce cas toutes les attributions du maire et pourrait modifier des actes faits par ce dernier. Avant tous, c'est l'adjoint qui est désigné pour ces fonctions. Il en est autrement toutefois, sans qu'il soit facile de justifier cette dérogation à la règle, dans le cas où les intérêts du maire sont en opposition avec ceux de la commune : le conseil municipal désigne alors celui de ses membres qui représentera la commune, soit en justice, soit dans les contrats (L. 5 avril 1884, art 83).

339. (Nos 742-744, 747.) — Pour permettre au maire d'atténuer la lourdeur des fonctions, purement gratuites d'ailleurs, qui lui incombent, l'art. 82 l'autorise à en déléguer par arrêté une partie sous sa surveillance et sa responsabilité. Un certain nombre de conditions sont requises pour la validité de cette délégation. Il faut : 1° qu'elle ne comprenne qu'une partie, non l'ensemble des fonctions du maire, un service, par exemple celui de l'état civil ; 2° qu'elle soit faite par un arrêté transcrit sur le registre de la mairie; 3° que le choix du maire porte d'abord sur l'adjoint ou l'un des adjoints, puis, seulement en cas

Digitized by Google

d'absence ou d'empêchement de ceux-ci[1], sur un conseiller municipal. Mais pas n'est besoin d'observer l'ordre de nomination à l'égard des adjoints entre eux.

(N° 748.) — Le délégué, dans la sphère d'attributions qui lui est ainsi impartie a tous les pouvoirs du maire. Comme il agit en vertu d'un mandat, il oblige le délégant dont la responsabilité se trouve engagée par ses actes. D'où pour le maire la faculté tant de faire toujours personnellement un acte rentrant dans la sphère du service délégué que de surveiller et contrôler les actes accomplis par son suppléant et de rapporter la délégation. Celle-ci subsiste d'ailleurs, à moins que le maire cesse ses fonctions, tant qu'un arrêté inscrit au registre de la mairie ne l'a pas révoquée (L. 5 avril 1884, art. 82).

340. (N° 745.) — Enfin les adjoints exercent, comme auxiliaires du maire, certaines attributions sans délégation et en vertu de la loi. Il en est ainsi en matière d'impôts directs et de redevance minière due à l'État (L. 3 frim. an VII, art. 9; 13 flor. an X, art. 21 ; Décr. 6 mai 1811, art. 18, 19).

1. La loi de 1884 a voulu préciser cette prérogative des adjoints en matière de délégation. Elle l'a fait pour éviter des difficultés (voir l'affaire des mariages de Montrouge, Trib. Seine, 23 février 1883, D. 83.2.49; Cass., 7 août 1883, D. 84.1.5) nées de ce que cette règle déjà ancienne était souvent méconnue en pratique. Il serait bien difficile, ce nous semble, de ne pas déclarer nul aujourd'hui, en présence du nouveau texte, l'acte fait par un conseiller municipal délégué, bien σue les adjoints ne fussent ni absents ni empêchés.

Digitized by Google

CHAPITRE XI

DES CONSEILS MUNICIPAUX.

(Duf., t. IV, nos 69-105.)

341. (N° 69.) — Chaque commune a, comme organe délibérant, un conseil municipal composé de membres élus au suffrage universel direct et au scrutin de liste par les électeurs (L. 5 avril 1884, art. 11). Le nombre des conseillers municipaux varie, avec l'importance de la commune, de 10 si elle a moins de 500 habitants à 36 quand elle en a plus de 60.000 et est porté à 54, à raison de 3 par mairie en plus, pour la ville de Lyon (*ibid.*, art. 10). Nous traiterons plus loin (v° *Élections*) des conditions d'électorat et d'éligibilité, des époques de renouvellement du conseil, du mode et de la procédure de l'élection, du contentieux électoral. Seront donc seules exposées ici les règles relatives au fonctionnement et aux attributions des conseils municipaux.

Article I. — Fonctionnement du conseil municipal.

(Duf., t. IV, nos 70-80, 100.)

342. — Les conseils municipaux ont des sessions pendant lesquelles ils tiennent des séances pour préparer et prendre leurs délibérations. Ces sessions sont ordinaires ou extraordinaires.

Digitized by Google

(N° 70.) — Il y a par an quatre sessions ordinaires : en février, mai, août et novembre. La durée normale de chacune d'elles est de 15 jours, sauf prolongation avec autorisation du sous-préfet. Cependant la session de mai, pendant laquelle le budget est discuté, peut durer six semaines. Au cours de ces sessions le conseil municipal s'occupe de toutes les matières rentrant dans ses attributions (L. 1884, art. 46). Il en est ainsi alors même que, par suite de circonstances spéciales, une session n'a pas eu lieu à la date légale, alors par exemple que celle de mai a été reportée en juin : toute affaire rentrant dans les attributions du conseil peut être traitée, n'en eût-il pas été fait mention dans la convocation (Conseil d'État, 5 avril 1895, Com. de Miliana). Le jour où elles commencent est fixé, en fait souvent par le préfet pour tout le département, en droit par le maire pour chaque commune dans le mois désigné par la loi.

(N°s 72, 100.) — La loi de 1884 a voulu augmenter les pouvoirs des conseils municipaux. Aussi a-t-elle, dans l'art. 47, permis la multiplication de leurs sessions extraordinaires. Celles-ci ont lieu, non plus seulement, comme autrefois, sur l'ordre du préfet ou du sous-préfet, mais encore : 1° sur l'initiative spontanée du maire ; 2° à la demande motivée qui en est faite à celui-ci par la majorité en exercice du conseil municipal. Dans ces deux derniers cas le maire n'a pas d'autorisation à demander, il lui suffit d'avertir le préfet ou le sous-préfet de la réunion et de ses motifs. Le conseil ne peut s'occuper en session extraordinaire que des objets pour lesquels il

Digitized by Google

est assemblé aux termes de la convocation. Aucune durée précise n'est fixée pour ces réunions qui durent jusqu'à épuisement de l'ordre du jour[1].

343. (N° 71.) — Toute convocation pour une session tant ordinaire qu'extraordinaire émane du maire. Lui seul a qualité pour la faire[2] et, s'il s'y refuse, les membres du conseil n'ont d'autre ressource que de s'adresser à l'autorité supérieure pour qu'il soit pris à l'égard du maire telle mesure que de droit. Mentionnée au registre des délibérations et affichée à la porte de la mairie, la convocation est adressée, par écrit et à domicile, à chaque conseiller trois jours francs au moins avant la réunion, quelle que soit la nature de la session. Le délai peut, en cas d'urgence, être abrégé par le préfet ou le sous-préfet (L. 1884, art. 48). Toutes ces formalités sont de rigueur et leur inobservation permettrait aux intéressés de faire annuler les délibérations

1. La même pensée d'augmenter les pouvoirs du conseil municipal a inspiré l'art. 59 de la loi nouvelle. Le conseil peut, d'après ce texte, se perpétuer en constituant, pour toute une catégorie d'affaires ou pour un objet déterminé, des commissions permanentes ou temporaires qui fonctionneront en dehors des sessions. Le maire est président de droit de ces commissions qu'il doit réunir dans les huit jours de leur nomination ou plus tôt même s'il en est requis par la majorité de leurs membres; elles se choisissent un vice-président pour les convoquer et présider en cas d'absence ou d'empêchement du maire. Ce sont au reste des commissions d'études sans pouvoir de décisions; le conseil statue toujours.

2. Le Conseil d'État reconnaît comme valable la convocation signée par le secrétaire de la mairie pour le maire et sur son ordre (Conseil d'Etat, 28 mars 1884, Commune de Saint-Hilaire).

Digitized by Google

prises (Conseil d'État, 20 février 1885, Carhaix [1]).

(N° 73.) — Les séances se tiennent dans le local choisi par le maire, d'ordinaire à la mairie. Les conseillers prennent rang suivant l'ordre du tableau qui est déterminé, même quand il y a des sections électorales, 1° par la date la plus ancienne des nominations ; 2° entre conseillers élus le même jour, par le plus grand nombre de suffrages obtenus ; 3° à égalité de voix, par la priorité d'âge (*ibid.*, art. 49). La présidence appartient au maire ou à celui qui le remplace (un adjoint dans l'ordre des nominations ou, à défaut d'adjoints, un conseiller désigné par le conseil, sinon pris dans l'ordre du tableau (*ibid.*, art. 84). Par exception, le conseil est présidé : 1° par le membre le plus âgé dans la séance où est nommé le maire (*ibid.*, art. 77); 2° par un membre élu quand les comptes d'administration du maire sont discutés [2] (*ibid.*, art. 52). Le président a la police de l'assemblée dans les mêmes conditions absolument que le président du conseil général (L. 1884, art. 55. *Confer* L. 10 août 1871, art. 29) [3].

(N°s 74-75.) — Au début de chaque session, le conseil municipal élit dans son sein un ou plusieurs secrétaires pour rédiger le procès-verbal. Le secré-

1. Il n'y a du reste de convocation qu'au début des sessions. Au cours de la session, c'est le conseil qui s'ajourne et fixe le jour et l'heure de sa prochaine séance, s'il en tient plusieurs.

2. Le maire assiste à cette discussion, mais se retire au moment du vote. La délibération est directement envoyée au sous-préfet par le président (Loi 1884, art. 52, 3°).

3. Toutefois, à la différence du président du conseil général, le maire puise dans sa qualité d'officier de police judiciaire le droit de requérir directement la force publique.

Digitized by Google

taire peut être assisté d'auxiliaires pris en dehors du conseil (l'instituteur en général) qui assistent aux séances sans prendre part aux délibérations (L. 1884, art. 53).

344. (Nos 78-80.) — Aucune délibération n'est prise valablement si la majorité, c'est-à-dire la moitié plus un, des membres faisant actuellement partie du conseil[1], n'assiste pas à la séance. La présence d'ailleurs est seule exigée, non le vote (Conseil d'État, 25 mai 1889, Com. de Massillargues), et la présence des conseillers au premier tour de scrutin suffit pour qu'on puisse procéder aux autres (Conseil d'État, 18 janvier 1889, Com. de Valhuon). Après trois convocations faites à trois jours d'intervalle au moins (Conseil d'État, 8 février 1889, Ladern), la délibération vaut toujours, quel que soit le nombre des présents (art. 50). La décision est prise à la majorité absolue des votants[2], avec voix prépondérante au président en cas de partage sauf

1. Les membres démissionnaires sont comptés jusqu'à l'accusé de réception ou à l'expiration du mois qui suit le second envoi de leur démission (Conseil d'État, 26 juillet 1889, Commune de Champigny). Mais, dans la séance où ses comptes d'administration sont débattus, le maire ne peut être compté comme présent puisque la loi l'oblige à se retirer avant le vote (Conseil d'État, 22 mai 1896, Commune de la Teste-du-Buch).

2. On ne tient pas compte des membres qui s'abstiennent et la décision vaut si minime que soit le nombre des votants (3 sur 16 par exemple). L'abstention est prescrite, à peine d'annulabilité de la délibération, aux conseillers intéressés à l'affaire qui en fait l'objet, soit en leur nom personnel, soit comme mandataires (Loi 1884, art. 64) ; ils ne sont pas comptés comme membres en exercice pour le calcul du nombre des présences nécessaires pour délibérer.

Digitized by Google

s'il y a scrutin secret. Ce dernier mode est obligatoire pour les nominations ou présentations[1] et quand un tiers des membres présents le réclament. Il est procédé au scrutin public à la demande du quart des membres présents (art. 51) ; c'est le seul cas où le nom des votants doive figurer au procès-verbal (Conseil d'État, 5 avril 1895, Com. de Miliana).

345. (Nos 76, 77.) — La loi de 1884 s'est préoccupée d'assurer la publicité des délibérations des conseils municipaux. 1° Elle innove en rendant leurs séances publiques. L'expérience a montré que les craintes exprimées par les adversaires de cette mesure étaient singulièrement exagérées. Du reste l'art. 54 ajoute qu'à « la demande de trois membres ou du maire, le conseil, par assis et levé, sans débats, décide s'il se formera en comité secret. » 2° Le compte rendu de chaque séance est, dans la huitaine, affiché par extrait à la porte de la mairie (art. 56). C'est encore là une innovation et la date de cet affichage est importante car c'est le point de départ du délai, imparti par l'art. 66, pour provoquer l'annulation des délibérations. 3° Enfin les délibérations, inscrites par ordre de date sur un registre coté et paraphé par le préfet ou le sous-préfet, peuvent toujours être consultées, copiées sur place et publiées (*contra*, sauf permission spéciale, L. 18 juillet 1837,

1. Le scrutin secret est de droit en ce cas (Déc. min. int., 20 mars 1886, Dép. du Gard). La majorité s'établit alors sur le nombre des suffrages exprimés, déduction faite des bulletins blancs. L'élection a lieu à la majorité absolue aux deux premiers tours, à la majorité relative ou, en cas d'égalité, au bénéfice de l'âge, au troisième (Loi 1884, art. 51).

Digitized by Google

art. 29) par tout habitant ou contribuable (art. 57, 58).

Article II. — Attributions du conseil municipal.

(Duf., t. IV, nos 81-97.)

346. — A ce point de vue, comme relativement au fonctionnement du conseil, la loi du 5 avril 1884 s'est montrée progressive et libérale. Elle a continué l'œuvre de décentralisation commencée par la loi du 24 juillet 1867 et singulièrement développé les attributions des conseils locaux.

(No 81.) — Le conseil municipal n'a pas de fonctions politiques et, si certaines de ses délibérations touchent aux intérêts généraux du pays, en matière de répartition d'impôts par exemple, ce n'est qu'indirectement. Son champ d'action, c'est la gestion des affaires de la commune, la représentation des intérêts communaux. L'art. 61 de la loi nouvelle divise ses délibérations en quatre catégories, suivant qu'elles sont réglementaires ou soumises à approbation, qu'elles constituent des manifestations d'opinion ou des actes de contrôle, nomination ou réclamation.

347. (Nos 82, 83, 86-91.) — I. *Délibérations règlementaires.* — Exécutoires par elles-mêmes et sans approbation aucune, elles constituaient l'exception jusqu'en 1884, malgré l'extension donnée par la loi du 24 juillet 1867 aux pouvoirs de décision du conseil municipal, quand il était du moins d'accord avec le maire. Le principe contraire est aujourd'hui posé par l'art. 61 de la loi de 1884 : « le con-

Digitized by Google

seil municipal *règle* par ses délibérations les affaires de la commune ». Il n'y a donc plus à énumérer les cas où le conseil a le droit de décision ; il en est ainsi en général pour toutes les affaires intéressant la commune qu'il représente ; il n'y a pas davantage à tenir compte de l'opinion individuelle, favorable ou opposée, du maire. Les hypothèses où une approbation reste nécessaire sont désormais exceptionnelles : elles sont nombreuses sans doute (L. 1884, art. 68, 115, 121-131, 140), mais du moins il n'en est ainsi qu'en vertu d'un texte formel[1].

(Nos 84, 85.) — Quoique dispensées d'autorisation, les décisions du conseil municipal ne sont exécutoires qu'un mois après qu'une copie en a été déposée à la préfecture ou à la sous-préfecture. Toutefois, quand quinze jours se sont écoulés sans réclamations, un arrêté préfectoral peut en permettre l'exécution anticipée (L. 1884, art. 66 et 68). Tant que la décision n'est pas devenue exécutoire, le préfet peut l'annuler en conseil de préfecture comme illégale, soit d'office, soit à la demande d'un intéressé quelconque

1. En certaines matières, relativement aux emprunts et contributions extraordinaires par exemple, la délibération est, suivant les cas, d'après le nombre des centimes à voter et le délai de remboursement de l'emprunt notamment, dispensée d'autorisation ou soumise à l'approbation du préfet, du Chef de l'État ou du législateur (Loi 1884, art. 141-143). Nous retrouverons ce point plus en détail en traitant de la commune comme *personne morale*. Disons seulement ici que la règle exigeant le concours des plus imposés aux délibérations à prendre en ces matières a été abrogée par les lois des 5 avril 1882 et 5 avril 1884. — Il y a encore diversité dans les droits des conseils municipaux relativement aux octrois (voir *infra*, v° *Octrois*).

Digitized by Google

ou d'un contribuable de la commune. Il en prononcera la nullité, sauf recours ouvert aux intéressés devant le Conseil d'État (*ibid.*, art. 67), qu'elle soit entachée d'une nullité de droit (art. 63, 65), ou qu'elle soit annulable pour participation des conseillers municipaux intéressés à l'affaire (art. 64). Mais le préfet n'a plus comme autrefois la faculté de suspendre temporairement l'exécution d'une telle délibération ni de l'annuler pour inopportunité à la requête d'un particulier.

348. (Nos 92, 93, 96.) — II. *Délibérations soumises à approbation.* — Les délibérations de cette catégorie, dont la loi de 1884 a réduit grandement le nombre[1] et fait désormais l'exception, sont cependant encore très nombreuses. Elles sont relatives aux actes les plus graves de la vie communale ou aux matières dans lesquelles intérêts généraux et locaux se trouvent confondus. L'énumération en est donnée par les 13 numéros de l'art. 68 de la loi du 5 avril 1884, auxquels il faut joindre les dispositions des art. 114, 115, 121 et suivants, 140, 163 de la même loi et divers autres textes, parmi lesquels nous

1. Cependant, sur trois points, l'art. 68[70] de la loi de 1884 rétablit, contrairement à la loi du 24 juillet 1867, la nécessité de l'autorisation. C'est quant au tarif des concessions dans les cimetières, des droits de place dans les halles, foires et marchés, des droits de stationnement et de location sur le domaine public communal. Voir le projet de loi déposé le 27 octobre 1896 (*Journal officiel*, 1896, *Ann.* n° 2060, Ch. députés) et les quelques mesures décentralisatrices nouvelles qu'il propose. — Nous rappelons que le conseil municipal délibère chaque année sur les comptes moraux du maire qui sont arrêtés par le préfet (Loi 1884, art. 71, 151).

Digitized by Google

citerons les lois du 3 mai 1841, art. 13, § 4 et 26, sur l'expropriation, du 20 août 1881 relative aux chemins ruraux, art. 4, 10, 11, 16, et du 30 octobre 1886 sur l'enseignement primaire, art. 11. Pour nous en tenir à la loi de 1884, doivent être autorisées notamment les délibérations visant l'aliénation ou l'acquisition, l'échange d'un immeuble, le changement de destination d'un bien déjà affecté à un service public, les baux de dix-huit ans et au-dessus, l'établissement, la suppression ou les changements de foires et marchés *autres que les simples marchés d'approvisionnement* [1], les procès à intenter ou à soutenir, l'acceptation des dons et legs quand il y a des charges ou conditions et quand il y a réclamation de la famille, la vaine pâture (Confer l. 9 juillet 1889 et 22 juin 1890) ; enfin et surtout toute demande de crédit, toute délibération financière (budget, crédit supplémentaire), doit être approuvée. Par ce dernier point le conseil municipal est lié, car, si l'argent nécessaire lui est refusé, les décisions prises règlementairement par lui tombent faute de pouvoir être ramenées à exécution.

349. (N° 94.) — C'est en général le préfet qui, sauf exception formellement écrite dans un texte [2], rend par son approbation la délibération exécu-

1. L'exception s'applique même aux marchés d'approvisionnement qui sont d'intérêt général (Avis du Conseil d'État, 5 mai 1887).

2. L'approbation est donnée, d'après ces textes, tantôt par la loi, un décret ou un arrêté ministériel, tantôt par le conseil général, la commission départementale ou le conseil de préfecture.

Digitized by Google

toire. S'il statue seul en principe, il est parfois tenu de consulter le conseil de préfecture à raison des délicates questions soulevées par la matière ; il en est ainsi dans les cas visés aux numéros 1, 2, 4, 6, 8 de l'article 68 (baux de plus de dix-huit ans, transactions, aliénations ou échanges de biens communaux, vaine pâture, dons et legs, art. 69 et 111). Jamais le préfet n'agit, vis-à-vis du conseil municipal, comme supérieur hiérarchique ; il exerce un contrôle au nom de l'État, d'où : 1° il ne peut modifier la délibération (Conseil d'État, 3 janv. 1881, Commune de Campagne le Hesdin) ; 2° son autorisation n'engage pas le conseil municipal toujours libre de ne pas donner suite à sa première décision ou même de la rapporter (Conseil d'État, 12 nov. 1881, Commune de Ste Lizaigne). Tant du reste que la délibération n'a pas reçu un commencement d'exécution, l'autorisation préfectorale peut être rapportée (Conseil d'État, 24 juill. 1874, Raby Pavillon).

Contre l'arrêté refusant l'approbation ou le silence du préfet pendant un mois [1] à compter de la date du récépissé, l'art. 69 de la loi de 1884 ouvre au conseil municipal le recours hiérarchique devant le ministre de l'intérieur. S'il y a eu autorisation, de qui qu'elle émane, hormis du législateur, tout intéressé peut l'attaquer devant le Conseil d'État pour

1. Cette assimilation du silence à un refus formel d'autorisation est faite pour permettre au conseil municipal de recourir devant le supérieur hiérarchique. Elle est exceptionnelle et par suite ne doit pas être étendue au cas où l'approbation émane d'une autre autorité que le préfet.

Digitized by Google

excès de pouvoir, à moins qu'elle ait été suivie d'un contrat de droit commun dont la validité et les conséquences relèvent du contentieux judiciaire.

350. (Nos 95, 96.) — III. *Manifestations d'opinion.* — 1° L'administration peut toujours consulter un conseil municipal quand elle le juge à propos, même en dehors des intérêts communaux. Ces avis sont en général facultatifs à prendre pour l'autorité. Il n'en est pas ainsi cependant dans un certain nombre d'hypothèses énumérées, non limitativement d'ailleurs, par l'art. 70. Le conseil municipal est obligatoirement consulté sur toute modification aux circonscriptions relatives, soit aux cultes, soit à la distribution des secours publics, sur les projets d'alignement et de *nivellement* de la grande voirie à l'intérieur des agglomérations bâties, sur la création des bureaux de bienfaisance, les budgets et comptes des établissements de bienfaisance, *des fabriques et autres établissements publics ecclésiastiques*[1], les autorisations d'acquérir, aliéner, emprunter, plaider ou transiger de ces divers établissements, etc.[2] — En règle générale, même obligatoires à prendre, ces avis sont simplement consultatifs et *à fortiori* il peut être passé outre quand le conseil municipal, régulièrement convoqué, refuse ou néglige de don-

1. Les mots en italique indiquent les innovations de la loi de 1884. Avant elle, notamment, les budgets des établissements ecclésiastiques n'étaient soumis au conseil municipal que si une subvention était demandée à la commune.

2. On peut, *lato sensu*, assimiler à un avis obligatoire l'examen annuel fait par le conseil des comptes du receveur municipal qui seront apurés par la Cour des comptes ou le conseil de préfecture (Loi 1884, art. 71, 157).

Digitized by Google

ner son avis (L. 1884, art. 70). Toutefois l'avis *conforme* du conseil est exigé par l'art. 119 de la loi municipale relativement aux emprunts des établissements charitables communaux.

(N° 97.) — 2° Le conseil municipal est libre de formuler des vœux ayant pour objet « l'intérêt local » (art. 61, 4°). Il n'en peut émettre de politiques ou ayant trait à l'administration générale, ni surtout publier des proclamations et adresses (art. 72).

351. (N° 96.) — IV. *Présentations, nominations, réclamations.* — Le conseil désigne les candidats aux fonctions de receveur municipal ou de répartiteur. En ce qui concerne spécialement les répartiteurs, l'art. 61 le charge de présenter une liste de dix noms parmi lesquels le sous-préfet en désignera cinq définitivement et l'associe ainsi légalement à cette nomination.

Il procède aux nominations des maires et adjoints, des délégués sénatoriaux, de certains membres des commissions administratives des hospices, bureaux de bienfaisance ou d'assistance, des membres des commissions syndicales intercommunales et des comités des syndicats de communes, etc.

Il a qualité pour réclamer, au nom de la commune comme unité administrative, devant le conseil d'arrondissement et le conseil général, contre le contingent à elle assigné dans les impôts directs de répartition (L. 1884, art. 61, 3°).

Digitized by Google

Article III. — Sanction des prescriptions légales.

(Duf. t. IV, nos 98-105.)

352. (Nos 98-101.) — Sur toutes les délibérations quelconques des conseils municipaux la loi de 1884, art. 63-67, confirmant et précisant les dispositions de celles des 21 mars 1831 et 5 mai 1855, réserve à l'administration préfectorale un droit de contrôle et d'annulation. C'est pourquoi surtout une expédition de toute délibération doit, dans la huitaine, être adressée par le maire au sous-préfet (art. 62)[1]. Ledit contrôle s'exerce même sur les délibérations non règlementaires, les avis et les vœux, parce que leur simple maintien, en dehors de tout effet pratique pouvant en résulter, constituerait à l'occasion une violation de la loi dangereuse pour l'ordre social. Seulement l'annulation ne sera possible que dans des cas nettement et limitativement précisés.

353. — La loi distingue entre les délibérations nulles de plein droit et les délibérations annulables. — L'art. 63 énumère quatre causes de nullité de droit, dont les deux dernières constituent une innovation : est nulle la délibération : 1° portant sur un objet étranger aux attributions du conseil (un vœu politique par exemple), ou prise, 2° hors d'une réunion légale[2], 3° en violation de la loi, ou 4° en violation

1. Le défaut de transmission n'entraîne pas la nullité de la délibération (Conseil d'État, 5 avril 1895, Commune de Miliana).

2. *A fortiori* est nulle une prétendue délibération inscrite sur le registre comme prise à une date où le conseil ne s'est

Digitized by Google

d'un règlement d'administration publique[1]. Pour les délibérations règlementaires du conseil municipal, le législateur se montre ainsi plus rigoureux en 1884 qu'en 1837 et plus aussi qu'il ne l'est pour celles du conseil général dans la loi du 10 août 1871. En raison même de cette rigueur, le Conseil d'État entend le mot « règlement d'administration publique » dans son sens le plus strict et se refuse à toute extension (Conseil d'État, 8 juill. 1887, Com. de Bouïnan). — Une cause unique d'annulabilité, indiquée par l'art. 64, atteint la délibération à laquelle ont pris part des conseillers intéressés, personnellement ou comme mandataires, à l'affaire[2].

Quel intérêt s'attache à la distinction des délibérations nulles et annulables? Dans les deux cas, la même autorité statue, le préfet en conseil de préfecture (art. 65, 66) ; l'intervention du conseil de préfecture, qui donne d'ailleurs un simple avis, est

pas réuni et cette nullité ne peut être couverte par une confirmation émanant ultérieurement du conseil municipal (Conseil d'État, 20 mars 1896, Com. d'Auxy).

1. Il est toujours interdit en principe à un conseil de se mettre en correspondance avec d'autres corps constitués. Nous verrons toutefois, avec les art. 116 et suivants de la loi du 5 avril 1884, que deux ou plusieurs conseils municipaux peuvent s'entendre relativement à des droits ou intérêts indivis après avoir prévenu le préfet ou le sous-préfet (*infra*, v° *Commune personne morale*).

2. Une délibération n'est pas annulable à laquelle a participé un architecte ayant, à la demande d'une municipalité antérieure, coopéré aux plans d'un abattoir, lorsque cette délibération porte exclusivement sur le déplacement dudit abattoir (Conseil d'État, 24 janvier 1896, Barbare). L'architecte n'est pas personnellement intéressé à l'objet de la délibération.

Digitized by Google

obligatoire que le préfet annule ou au contraire refuse de déclarer la nullité sur la réclamation d'un intéressé (Conseil d'État, 14 décembre 1888, Com. de Cambrai). Dans les deux cas, la délibération subsiste et est exécutoire, nonobstant toute demande des particuliers, jusqu'à la déclaration ou au prononcé de la nullité ; le préfet, d'ailleurs, peut statuer d'office ou à la requête d'une personne justifiant d'un intérêt direct et personnel[1]. Dans les deux cas enfin, le recours administratif ainsi ouvert aux particuliers devant le préfet en conseil de préfecture écarte tout recours direct et immédiat de leur part devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 4 juillet 1890, Pralin). — Mais voici le double intérêt de la distinction : 1° une délibération nulle ne saurait être validée par aucun laps de temps, la nullité en peut être demandée par un intéressé et constatée par le préfet, à quelque moment que ce soit[2] (art. 65);

1. Il y a toutefois cette différence entre les deux cas qu'un contribuable de la commune, incapable en cette seule qualité d'invoquer une nullité de droit de l'art. 63 (Conseil d'Etat, 2 mars 1888, Chenon), pourrait poursuivre l'annulation d'une délibération dans le cas de l'art. 64 (Loi 1884, art. 66, 3°). Sur les motifs de cette différence, voir les conclusions de M. Marguerie (Conseil d'État, 22 janvier 1886, Castex).

2. Quand le préfet est saisi de la demande d'un intéressé, la loi, en cas de nullité de droit, ne précise pas le délai dans lequel il doit statuer. La circulaire ministérielle du 15 mai 1884 propose d'appliquer par analogie la règle de l'art. 66 et de lui impartir pour ce faire un délai d'un mois. La recommandation peut être sage comme ligne de conduite administrative, mais, nonobstant l'opinion contraire de MM. Morgand, *op. cit.*, t. I, p. 351, et Simonet, *op. cit.*, n° 966, nous ne croyons pas qu'il y ait là pour le préfet une obligation légale à raison des différences entre les deux hypothèses (*sic* Ducrocq, 7e édition, t. I, n° 349).

Digitized by Google

la délibération annulable contenant un vice susceptible d'être couvert, l'annulation ne peut être prononcée d'office par le préfet que dans les trente jours du dépôt du procès-verbal à la préfecture ou à la sous-préfecture et demandée par les intéressés que dans les quinze jours à partir de l'affichage de la délibération à la porte de la mairie (art. 66); 2° le préfet doit au premier cas *constater* la nullité; il la *prononce* au second avec un certain pouvoir d'appréciation sur les circonstances de la cause.

354. — Quelle que soit la décision du préfet en matière de nullité ou d'annulabilité, qu'il annule ou refuse d'annuler, le conseil municipal, comme tout intéressé [1] soit au maintien soit à la suppression de la délibération, puise dans l'art. 67 le droit de se pourvoir devant le Conseil d'État. Ce n'est pas là un recours administratif mais un pourvoi contentieux, excluant le recours au ministre supérieur hiérarchique du préfet (Conseil d'État, 8 mars 1895, Cayrat). Ce n'est pas davantage un simple recours pour excès de pouvoir mais un recours de pleine juridiction [2] « introduit et jugé *dans les formes* du recours pour excès de pouvoir ».

355. (Nos 102, 103.) — *Délibérations diffamatoires.* — A toute personne diffamée ou injuriée dans une délibération du conseil municipal le recours

1. Ont qualité pour se pourvoir ceux-là seuls qui auraient pu demander l'annulation (Conseil d'État, 8 mars 1889, Vedier), à l'exclusion des conseillers municipaux et du maire *ut singuli* (Conseil d'État, 31 janvier 1890, Com. d'Augerville).

2. *Sic* Morgand, *op. cit.*, t. I, p. 357; Ducrocq, t. I, n° 351.

Digitized by Google

administratif devant le préfet est ouvert par l'art. 60 de la loi du 14 décembre 1789. Le préfet peut ordonner et faire exécuter par un délégué spécial, au refus du maire, la radiation totale ou partielle du procès-verbal sur le registre tenu à la mairie. Contre une décision de rejet de sa part le particulier est libre de se pourvoir devant le Conseil d'État pour excès de pouvoir (Conseil d'État, 2 mai 1890, Moinet).

Mais, en dehors de ce recours administratif que la loi de 1884 laisse subsister, la jurisprudence autorise aujourd'hui, conformément à l'opinion émise par M. Dufour au n° 102, la partie lésée à poursuivre les auteurs de la diffamation devant les tribunaux judiciaires (Conseil d'État, 13 décembre 1889, Cadot; 28 mars 1890, Commune de Val). La loi de 1884 ayant assuré la publicité des séances du conseil municipal, la salle où elles se tiennent doit être désormais considérée comme un lieu public au point de vue de l'application de la loi du 29 juin 1881 sur la répression des injures, outrages et diffamations (Cass., 27 décembre 1886, D. 1887, 1,312; 24 février 1887, Rev. gén. d'adm., t. 1, p. 454).

356. (N° 104.) — *Suspension et dissolution d'un conseil municipal.* — Comme sanction suprême contre les abus et excès d'un conseil municipal, la loi du 5 avril 1884 a maintenu à l'autorité administrative la facilité de le suspendre et de le dissoudre tout en assurant des garanties au conseil ainsi frappé (art. 43). La dissolution est prononcée par décret motivé, rendu en conseil des ministres et publié au *Journal officiel.* S'il y a urgence, la suspension est ordonnée, pour un mois au plus, par

Digitized by Google

le préfet qui en rend compte immédiatement au ministre de l'intérieur. Les formes prescrites ainsi par la loi sont requises à peine de nullité ; l'arrêté préfectoral ou le décret serait susceptible, en cas d'irrégularité au Conseil d'État, d'un recours, pour excès de pouvoir de la part du conseil municipal agissant comme corps constitué.

(N° 105.) — Quand il y a dissolution (mais non pas suspension) du conseil [1], une *délégation spéciale* est nommée dans les huit jours par décret. Par son organisation et surtout par ses attributions, elle diffère singulièrement de la commission spéciale des lois des 5 mai 1855 et 24 juillet 1867. Elle est composée, suivant que la commune comprend moins ou plus de 35.000 âmes, de trois ou de sept membres dont le décret désigne le président. Ses pouvoirs sont limités « aux actes de pure administration conservatoire et urgente », sans qu'elle puisse jamais préparer le budget, recevoir les comptes du maire et du receveur municipal, modifier le régime de l'enseignement public, engager les finances communales (art. 44). Ils durent peu d'ailleurs : le conseil municipal doit être réélu dans les deux mois à dater de la dissolution et, dès qu'il est reconstitué, les fonctions de la délégation cessent de plein droit (art. 45). Toutes ces dispositions ont ce lien commun de viser à réduire au minimum possible le rôle de la délégation.

1. La même règle s'applique en cas de démission de tous les conseillers municipaux en exercice, d'impossibilité de constituer un conseil, d'annulation générale des élections.

Digitized by Google

CHAPITRE XII

VILLE DE PARIS ET DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

357. — Les lois des 10 août 1871 et 5 avril 1884, dont les dispositions régissent tous les départements et toutes les communes, ne sont cependant pas applicables au département de la Seine (L. 1871, art. 94) et à la ville de Paris (L. 1884, art. 168). Il est donc plus nécessaire qu'au temps où écrivait M. Dufour d'exposer le régime propre à ces agglomérations, en dehors des explications déjà données *supra* (chap. V) relativement aux deux préfets de la Seine et de police. Les lois à consulter sur la matière sont nombreuses : ce sont celles des 28 pluviôse an VIII, art. 16, 17, 12 juin 1833, 20 avril 1834, 14 avril et 16 septembre 1871, 17 mars 1875, 5 juillet 1886, 12 avril 1893 pour l'organisation et, au point de vue des attributions du conseil général et du conseil municipal, les lois des 10 mai 1838 et 18 juillet 1866, 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867, avec les décrets de déconcentration des 25 mars 1852 et 13 avril 1861. En somme, Paris a une situation absolument à part : l'administration départementale et l'administration communale, les intérêts généraux et locaux s'y confondent plus que nulle part ailleurs. Le chiffre énorme de sa population, le fait qu'il est le siège du Gouvernement et des principaux services publics, telles sont les causes de ce fait qui n'a rien d'anor-

Digitized by Google

mal et se reproduit pour presque toutes les capitales.

358. — *Organisation.* — L'action et la délibération ont leurs organes distincts à Paris envisagé au point de vue municipal. Mais les attributions ordinaires des maires y sont remplies par les deux préfets de la Seine et de police, par le premier surtout qui administre et représente la ville comme personne civile. Nous ne reviendrons pas sur les développements déjà donnés (*supra*, chap. V). Paris est de plus divisé en vingt arrondissements municipaux[1] dans chacun desquels, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 16, modifiée et complétée par celles des 14 avril 1871, art. 16, 17, 19, et 9 août 1882, un maire et trois adjoints (cinq si l'arrondissement a plus de 120.000 habitants) remplissent les fonctions qui leur sont conférées par la loi ou déléguées par le préfet de la Seine. Nommés et révoqués par décret présidentiel, ces maires et adjoints ne reçoivent aucune rémunération et leur situation est incompatible avec le mandat de con-

1. Lyon est, comme Paris, divisé en arrondissements municipaux, il en compte six. Ces arrondissements sont administrés, non par des maires fonctionnaires, mais par des adjoints élus par le conseil municipal, dans son sein, au nombre de deux par arrondissement. Les attributions desdits adjoints, en outre de la tenue des registres de l'État civil, sont précisées dans un règlement d'administration publique du 11 juin 1881.

C'est du reste, à l'heure actuelle, avec les pouvoirs de police du préfet du Rhône dans Lyon et les communes de la banlieue, tout ce qui reste, depuis la loi du 21 avril 1881, du régime spécial auquel la ville de Lyon a parfois été soumise.

Digitized by Google

seiller municipal de Paris. La loi les constitue officiers de l'État civil. De plus, en vertu d'une délégation constante de la préfecture, ils ont des attributions en matière d'élections, de recrutement, d'enseignement primaire, d'assistance publique, de contributions directes et taxes assimilées.

359. — Créé en l'an VIII, le conseil municipal, qui devait en même temps remplir les fonctions de conseil général de la Seine, avait ses membres nommés par le Chef de l'État. Élus au suffrage restreint de 1834 à 1848, puis choisis par le Pouvoir jusqu'en 1870, les conseillers municipaux de Paris sont, depuis la loi du 14 avril 1871 (art. 10), élus au suffrage universel, à raison de un par quartier [1], chaque arrondissement comprenant quatre quartiers. Ils sont nommés pour quatre ans (L. 2 avril 1896; pour trois ans auparavant, L. 14 avril 1871, art. 8). On procède au scrutin uninominal et, toutes les fois que, pour une cause quelconque, un quartier n'est plus représenté au conseil, il y a lieu de faire une élection partielle. Les incapacités et les incompatibilités applicables aux conseillers municipaux de Paris sont celles fixées par l'art. 22 de la loi du 22 juin 1833 sur les conseils généraux et les lois municipales des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867 (L. 14 avril 1871, art. 15). Le conseil municipal tient par an quatre sessions ordinaires d'une durée maxima de dix jours, sauf celle où le budget est

1. Le principe de l'unité de liste électorale pour les élections tant municipales que politiques a été étendu à la ville de Paris par la loi du 29 mars 1886, y rendant applicable l'art. 14 de la loi du 5 avril 1884.

Digitized by Google

discuté et qui peut durer six semaines (*ibid.*, art. 11); les sessions extraordinaires n'ont lieu que sur convocation du Pouvoir central. Le conseil, toujours convoqué par le préfet de la Seine, élit à chaque session ordinaire, au scrutin secret, son bureau : président, vice-présidents et secrétaires (*ibid.*, art. 12). Le président n'a aucune des fonctions du maire en dehors de la présidence même du conseil. Les séances sont publiques en vertu de la loi du 5 juillet 1886 faisant application au conseil municipal de Paris et au conseil général de la Seine des art. 54 de la loi du 5 avril 1884 et 28 de la loi du 10 août 1871. Le préfet de la Seine et le préfet de police ont entrée au conseil et sont entendus toutes les fois qu'ils le demandent (L. 1871, art. 13). Le contentieux des élections relève du conseil de préfecture.

360. — Les 80 conseillers municipaux de Paris sont en même temps conseillers généraux de la Seine. On leur adjoignait, jusqu'à ces dernières années, huit autres membres nommés par les électeurs des communes suburbaines. Ce chiffre de huit était fort inférieur à la proportion de la population suburbaine dans l'ensemble; aussi le nombre des cantons ayant ainsi à élire des conseillers généraux a-t-il été porté à 21 par une loi du 12 avril 1893. Les conditions d'éligibilité sont les mêmes que dans les autres départements, mais le contentieux électoral appartient au conseil de préfecture. La durée du mandat est de quatre années (L. 2 avril 1896, art. 2), c'est la conséquence de la fixation de ce terme pour les fonctions de conseiller municipal de Paris. — Il n'y a

Digitized by Google

pas de commission départementale dans le département de la Seine, ni de conseil d'arrondissement pour la ville de Paris (L. 20 avril 1834, art. 9). Les conseillers d'arrondissement pour Sceaux et Saint-Denis tiennent leurs séances à la préfecture de la Seine (L. 2 avril 1880).

Le conseil général de la Seine ne se réunit que sur convocation du préfet, en vertu d'un décret fixant l'époque et la durée de la session. C'est le préfet qui, au jour indiqué, déclare la session ouverte après avoir donné lecture du décret de convocation. Le conseil général ne peut se mettre en correspondance avec aucun autre conseil de département ou d'arrondissement, faire ou publier des proclamations ou adresses. En cas d'infraction, il est suspendu par le préfet et dissous au besoin par le Chef de l'État.

361. — *Attributions.* — Sans revenir sur les fonctions des préfets de la Seine et de police et des maires d'arrondissements, nous préciserons uniquement celles des conseils électifs.

Relativement au conseil général, la loi du 10 août 1871 étant inapplicable, ce sont celles des 10 mai 1838 et 18 juillet 1866 qu'il faut consulter (L. 16 septembre 1871, art. 2, et 19 mars 1875, art. 1). Le conseil statue donc définitivement sur les seules affaires énumérées par la loi du 18 juillet 1866; ses délibérations sont alors exécutoires si elles n'ont pas été annulées pour excès de pouvoir ou violation d'un texte de loi ou de règlement d'administration publique, l'annulation est prononcée par décret en Conseil d'État. Comme il n'existe pas dans

Digitized by Google

le département de la Seine de délibérations exécutoires sauf suspension, toutes les autres sont soumises à autorisation : cette approbation émane, suivant les distinctions faites par les lois et règlements, du préfet, du ministre, ou du Chef de l'État. Le vote des contributions extraordinaires et des emprunts est soumis à la sanction législative. Tout acte du conseil général relatif à des objets non légalement compris dans ses attributions est nul et de nul effet ; la nullité en est prononcée par décret.

362. — Les attributions du conseil municipal sont déterminées, non par la loi du 5 avril 1884, mais par celle du 24 juillet 1867 et par les articles de la loi du 18 juillet 1837 maintenus en vigueur, avec quelques modifications, par le décret-loi du 25 mars 1852. Tirons-en quelques conséquences. 1° Tandis que les délibérations des autres conseils municipaux de France sont en principe règlementaires, elles sont, sauf les exceptions des lois de 1837 et 1867, soumises à approbation à Paris. Les affaires que le conseil municipal règle par ses délibérations sont énumérées dans les articles 1 et 9 de la loi de 1867 [1], mais il faut que le préfet, jouant à Paris le rôle de maire, soit d'accord avec le conseil, sinon une autorisation par décret est nécessaire. 2° Une loi est indispensable pour autoriser, à Paris, un emprunt ou une imposition extraordinaire quel-

1. Pour les matières énumérées à l'art. 9 de la loi de 1867, le préfet a le droit d'annuler la délibération, d'office ou à la demande de tout intéressé, dans les 30 jours qui suivent la date du récépissé ou d'en suspendre l'exécution pendant un autre délai de 30 jours.

Digitized by Google

conque. Quant au budget, il est approuvé par décret sur la proposition du ministre de l'intérieur (L. 1867, art. 18 et 15). 3° Le conseil municipal de Paris ne peut s'occuper, à peine de nullité de ses délibérations, de matières autres que celles d'administration communale telles qu'elles sont fixées par les lois antérieures à 1870. En cas d'infraction, l'annulation est prononcée par décret (L. 14 avril 1871, art. 14). 4° La comptabilité de la ville de Paris est soumise à un contrôle spécial (Décr. 8 août 1878, 27 août 1885, 21 février 1895). D'autre part, les dépenses de la police municipale sont supportées par l'État pour une partie fixée annuellement par la loi de finances et inscrite au budget du ministre de l'intérieur.

363. — *Services publics.* — Nombre de services municipaux ont à Paris des règles à part. Tel celui de l'assistance publique centralisé aux mains d'un directeur responsable par la loi du 10 janvier 1849 [1]; les services d'hospitalisation et de secours à domicile sont réunis entre les mêmes mains. Tel aussi celui de la voirie dont nous reparlerons plus loin (*infra*, v° *Voirie*). Les rues de Paris sont soumises au régime de la grande voirie pour tout ce qui a trait à la conservation de leur sol. De plus, le décret loi du 26 mars 1852 a fait peser sur leurs riverains des charges assez lourdes dans un but d'assainissement et d'embellissement de la cité. D'autres charges résultent pour eux d'anciens règlements, en ce qui concerne le pavage de la voie, la confection des

1. Il est assisté d'un conseil de surveillance dont la composition est aujourd'hui fixée par le décret du 28 mars 1896, modifiant les art. 1 et 2 de l'arrêté du 24 avril 1849.

Digitized by Google

trottoirs et le nettoiement des rues; cette dernière obligation a été convertie par la loi du 26 mars 1873 en une taxe municipale payable en numéraire. Citons encore le service des Halles centrales, aujourd'hui règlementé par la loi du 11 juin 1896 et les décrets des 23 avril et 4 décembre 1897.

364. — Telle est, esquissée à grands traits, la situation actuelle de la capitale. De nombreux projets et propositions de lois ont tendu depuis vingt ans à la modifier, principalement dans le sens municipal, en créant une mairie centrale par exemple. Leur succès définitif est douteux, le maintien de l'ordre à Paris constituant une question nationale tout autant que municipale.

Digitized by Google

TITRE V

ALGÉRIE ET COLONIES

(Duf., t. II, nos 396-597.)

CHAPITRE XIII

ALGÉRIE.

(Duf., t. II, nos 396-479.)

365. (N° 401.) — Parmi les diverses colonies françaises, l'Algérie, par sa position géographique même aux portes de la France, occupe une place à part. La tendance de plus en plus marquée est de l'assimiler à la métropole et cette tendance survit à l'abrogation, par le décret du 31 décembre 1896, des décrets, dits de rattachement, des 26 août-6 septembre 1881, qui faisaient du Gouverneur général de l'Algérie un simple agent d'exécution, un délégué des divers ministres. La législation récente nous en fournit la preuve convaincante.

(N° 397.) — A s'en tenir au texte de l'ordonnance du 22 juillet 1834, art. 4, l'Algérie serait placée sous le régime absolu des décrets. Tout peut y être en effet réglé par décret; les lois de la métropole n'y sont, en principe, applicables qu'en vertu d'une promulgation spéciale, un décret les y peut modifier.

Digitized by Google

Ces décrets, pour être obligatoires en Algérie, doivent avoir été promulgués par le Gouverneur et insérés au *Bulletin officiel des actes du Gouvernement*; une fois promulgués régulièrement, ils ont force législative, sont insusceptibles de tout recours en annulation et ne comportent aucune demande en indemnité (Cass., 10 déc. 1879, D. 80. 1. 241; Alger, 5 mars 1894, Dép. de Constantine).

(Nos 398-400.) — Telle est la règle, et cependant nombreuses sont les lois métropolitaines applicables directement à l'Algérie, sans même qu'il soit besoin d'une promulgation spéciale. Il en est ainsi : 1° des lois antérieures à l'ordonnance de 1834 pourvu toutefois qu'elles aient trait à l'intérêt général (Alger, 13 mai 1895, D. 97. 2. 301); 2° des lois postérieures modifiant ou complétant les précédentes (Cass., 31 octobre 1895, D. 96. 1. 365); 3° des lois postérieures dites d'intérêt général, quand la matière n'est pas déjà réglée spécialement pour l'Algérie (Cass., 5 novembre 1884, D. 85. 1. 81, motifs[1]). La formule, tout élastique qu'elle soit, exclut cependant les simples règlements de police (Cass., 30 janvier 1879, D. 79. 1. 391); 4° des textes votés spécialement pour l'Algérie, comme la loi du 21 décembre 1897 sur les pouvoirs des administrateurs des communes mixtes, ou à elle formellement déclarés applicables et le législateur use aujourd'hui très fréquemment de cette faculté. En définitive, l'Algérie est en fait plutôt sous le régime des lois que sous celui des décrets.

1. Cet arrêt, relatif à l'application des lois et décrets sur les services énumérés dans les décrets de rattachement, ne serait plus rendu aujourd'hui depuis l'abrogation desdits décrets.

Digitized by Google

366. (Nos 396, 397, 404, 405.) — Nous n'entendons pas faire l'exposé des divers modes qui se sont succédé pour l'organisation administrative de la colonie. Depuis l'ordonnance du 22 juillet 1834, elle a toujours été placée sous la direction d'un *Gouverneur général*, sauf pendant la période allant du décret du 31 août 1858 à celui du 10 décembre 1860 où un ministère spécial avait été créé pour l'Algérie. Mais cette stabilité tout extérieure n'a pas empêché de nombreuses modifications de se produire, autrefois et à l'heure actuelle encore, dans la haute administration de l'Algérie. — Le décret du 24 octobre 1870 substitua au Gouverneur général un Gouverneur général civil, l'autorité militaire n'administrant plus que les populations, tant européennes qu'indigènes, établies dans les territoires militaires. Par suite, le budget de la colonie fut distrait du ministère de la guerre pour devenir une annexe de celui du ministère de l'intérieur (Arr. 6 mai 1871). A compter de cette époque jusqu'en 1881, on travaille à redonner au Gouvernement général la force et la prépondérance qu'il avait eues autrefois dans des mains militaires. Le Gouverneur, à peu près complètement indépendant à l'égard des ministres, ne relève que du Chef de l'État et des Chambres. — Mais les décrets de rattachement du 26 août 1881 vinrent lui retirer tout pouvoir propre sauf dans les cas exceptionnels fixés par la loi : il ne fut plus désormais qu'un agent d'exécution, un délégué des ministres. Ce nouveau régime présentait de nombreux inconvénients qui furent notamment signalés à la Chambre des députés dans la discussion d'une

Digitized by Google

interpellation de M. Fleury-Ravarin au mois de novembre 1896 (*Journ. off.* des 8, 9, 10 novembre). Sur l'invitation exprimée par la Chambre sous forme d'ordre du jour, le décret du 31 décembre 1896 a abrogé le régime des rattachements, et celui du 23 août 1898, qui l'a remplacé, est conçu dans le même esprit.

367. (Nos 402, 403.) — Le décret de 1896 modifiait aussi l'organisation des autorités administratives subordonnées. Le conseil supérieur de gouvernement, dont l'origine remonte à l'ordonnance du 15 avril 1845, a été réorganisé par le décret du 23 août 1898. Les anciennes provinces, devenues, quant à leur territoire civil, les départements d'Alger, d'Oran et de Constantine à partir de l'arrêté royal du 9 décembre 1846, ont chacune à leur tête un préfet, dépendant depuis le décret du 31 mai 1870, non plus du général commandant la province, mais du Gouverneur général et ayant à côté de lui un conseil de préfecture et un conseil général. L'assimilation de ces départements aux départements métropolitains a été poursuivie très activement à partir de 1871, un peu hâtivement même, par l'application à l'Algérie des lois sur les conseils généraux, sur la nomination des maires, etc.

368. (No 408.) — Nous étudierons d'abord l'organisation administrative de l'Algérie. Nous traiterons ensuite des conseils de préfecture et des impôts dans la colonie.

Digitized by Google

Article I. — Organisation administrative.

(Duf., t. II, nos 406, 407, 409-435.)

369. — Il y a, en Algérie comme en France, une administration centrale, au-dessous de laquelle on trouve des administrations provinciales ou départementales et communales.

§ I. *Administration centrale.*

(Duf., t. II, nos 406-407, 409-412.)

370. (Nos 409, 410.) — Le gouvernement et la haute administration sont centralisés à Alger sous l'autorité du Gouverneur général (Décr. 31 décembre 1896, art. 2; 23 août 1898, art. 1). Celui-ci redevient donc le chef de l'administration en Algérie; il y représente le gouvernement de la République et a droit de préséance sur tous les fonctionnaires civils et militaires. Il a sous ses ordres directs tous les services d'ordre civil particuliers à l'Algérie, à l'exception des services non musulmans de la justice, des cultes et de l'instruction publique, de la trésorerie et des douanes, qui demeurent rattachés aux ministres compétents ; les fonctionnaires et agents des administrations métropolitaines sont mis à sa disposition (Décr. 1898, art. 6)[1]. Le général commandant le 19e corps d'armée et le vice-amiral commandant la marine en Algérie sont, eux aussi,

1. En ce qui touche les services des forêts et de l'agriculture, les attributions du gouverneur sont réglées par les décrets des 19 et 23 mars 1898 (Décr. 23 août 1898, art. 7).

Digitized by Google

placés sous l'autorité directe des ministres de la guerre et de la marine (Décr. 26 novembre 1881, 6 avril 1882, 23 août 1898, art. 4) ; mais le Gouverneur général peut prendre, d'accord avec eux, les mesures exigées pour la sûreté intérieure ou la défense de l'Algérie ; bien mieux, s'il y a urgence et impossibilité d'en référer au Gouvernement, le droit de réquisition lui appartient[1]. Même dans les services rattachés d'ailleurs, le Gouverneur reçoit les rapports, instructions ou décisions relatifs à ces services en même temps que les ministres et autres fonctionnaires intéressés, il est consulté sur les nominations à faire et sur les questions touchant aux intérêts économiques du pays (Décr. 1898, art. 5), donne son avis ou fait ses propositions ; en outre il peut recevoir et reçoit en effet des ministres des délégations pour statuer sur certains objets déterminés.

En dehors des services qui demeurent rattachés, le budget des dépenses pour l'Algérie est préparé par le Gouverneur général après avis du conseil supérieur de gouvernement. Les crédits seront, aux termes du décret du 23 août 1898, art. 9, ouverts au ministre de l'intérieur qui les mettra à la disposition du Gouverneur[2] : celui-ci les ordonnancera directement ou en assignera une partie aux ordon-

1. Les généraux de division sont placés sous la direction immédiate du Gouverneur en ce qui concerne l'administration des territoires de commandement (Décr. 1898, art. 4).

2. Les ministres de qui relèvent les services rattachés énumérés à l'art. 7 du décret de 1898 font de même pour les crédits relatifs à l'Algérie.

Digitized by Google

nateurs secondaires à charge d'adresser au ministre des finances l'état de ces ordonnancements.

Le Gouverneur général n'est pas seulement *chef de l'administration*. Il est encore le *représentant du Pouvoir exécutif*, chargé comme tel de promulguer les lois et décrets en Algérie, de veiller au maintien de l'ordre et de la sécurité publique. En matière de police, il a, dans la colonie, les attributions du ministre de l'intérieur dans la métropole, organise les commissariats de police et nomme les titulaires (Décr. 26 février 1898). Il est aussi le *délégué du Pouvoir législatif* avec mission de règlementer un certain nombre de matières. Quand les communications avec la France sont interrompues, la loi du 3 avril 1878, art. 4, l'autorise à déclarer en état de siège tout ou partie de l'Algérie en cas de guerre étrangère ou d'insurrection à main armée.

371. (Nos 406, 407.) — Nommé par décret rendu en conseil des ministres sur la proposition du ministre de l'intérieur, le Gouverneur est placé sous l'autorité de ce ministre auquel il rend compte tous les mois de ses décisions [1]. Il lui adresse en outre un rapport annuel qui est communiqué au Parlement (Décr. 23 août 1898, art. 8). Ses arrêtés peuvent être déférés au Conseil d'État, il constitue en effet une autorité rentrant dans la hiérarchie administrative.

372. (No 412.) — Auprès du Gouverneur et pour l'assister sont établis un secrétaire général, un conseil supérieur de gouvernement, un conseil de

1. Il correspond avec chaque autre ministre pour les affaires concernant son département et lui rend compte de ses actes pour certains services (Décr. 23 août 1898, art. 7 et 8).

Digitized by Google

gouvernement et des délégations financières. Il n'y a plus de sous-gouverneur depuis 1870.

Secrétaire général. — Rétabli par le décret du 15 novembre 1879 (il avait été supprimé par arrêté du 29 mars 1871), le secrétariat général n'a pas d'attributions bien déterminées. Le seul texte relatif à cette question est un arrêté du Commissaire extraordinaire du Gouvernement de la Défense nationale, en date du 18 novembre 1870, qui charge le secrétaire de signer toute la correspondance administrative n'impliquant aucune décision. D'où, même en l'absence du Gouverneur et s'il n'a pas reçu de lui par avance une délégation sur ce point, le secrétaire général ne peut signer les actes ayant le caractère de décision (Conseil d'État, 12 mars 1886, Lhoyd).

Délégations financières. (2e décret du 23 août 1898). — Les délégations financières représentent auprès du Gouverneur les catégories diverses de contribuables français ou sujets français. La première est élue, à raison de huit membres par département, au scrutin individuel, par les colons qu'elle représente, c'est-à-dire par les concessionnaires, propriétaires et fermiers de biens ruraux, inscrits sur les listes électorales ou justifiant qu'ils eussent dû l'être pourvu qu'ils aient 25 ans, français depuis 12 ans au moins et résidant en Algérie depuis 3 ans. La deuxième comprend aussi 24 membres élus dans les mêmes conditions par les contribuables non colons. Enfin la troisième se compose de 21 indigènes musulmans, dont 9 délégués des territoires civils élus au scrutin individuel par les conseillers municipaux au titre indigène et par les membres indigènes des com-

Digitized by Google

missions municipales dans les communes mixtes, 6 délégués des territoires de commandement désignés par le Gouverneur général et 6 délégués kabyles élus par les chefs des groupes dits Kharouba, ces derniers formant une section spéciale.

Chaque délégation est consultée tous les ans par le Gouverneur général sur les questions relatives aux impôts ou taxes concernant ses électeurs et au besoin sur toute autre question financière ou économique. Elles délibèrent séparément, sauf arrêté spécial du Gouverneur général, et élisent leur bureau. Une nullité de plein droit, qui est prononcée par arrêté du Gouverneur en conseil de gouvernement, frappe les délibérations étrangères à leurs attributions légales ou prises hors des sessions légales. Un arrêté du Gouverneur peut, dans les cas graves, dissoudre la délégation.

(N° 411.) — *Conseil de Gouvernement.* — C'est le Conseil d'État du Gouverneur libre toujours et tenu parfois de le consulter. Ses attributions, déterminées par les décrets des 10 décembre 1860 et 30 avril 1861, ont été légèrement étendues par des lois et décrets spéciaux (v. g. par la loi du 17 juillet 1874 sur la responsabilité pécuniaire des douars en cas d'incendie des forêts) ; elles ont trait à l'administration générale, aux finances algériennes, au domaine de l'État et aux travaux publics.

En font aujourd'hui partie : le Gouverneur général, président avec voix prépondérante en cas de partage, le secrétaire général, vice-président, le premier président et le procureur général de la Cour, l'archevêque d'Alger, l'amiral commandant la marine en

Digitized by Google

Algérie et le commandant supérieur du génie, les inspecteurs généraux des ponts et chaussées, des finances et des mines et le conservateur des forêts. Il y faut joindre quatre conseillers rapporteurs et un secrétaire nommés par décret. Les préfets des départements et les officiers généraux administrant les territoires de commandement peuvent être appelés aux séances avec voix délibérative par le Gouverneur qui convoque valablement aussi, mais avec voix consultative seulement, les chefs de service et certains officiers dans des matières de leur compétence. — La délibération n'est valable que si la moitié des membres, y compris le président, assistent à la séance.

Conseil supérieur de Gouvernement. — D'après le troisième décret du 23 août 1898 qui l'a réorganisé, ce conseil délibère obligatoirement sur les évaluations de recettes et le budget de dépenses préparés par le Gouverneur après consultation des délégations financières et sur toutes les questions relatives à l'administration de l'Algérie que lui soumet le Gouverneur. Les vœux politiques lui sont interdits, et toute délibération prise en dehors de ses attributions légales, est frappée d'une nullité de plein droit que prononce un décret rendu en Conseil d'État (art. 8-10).

En font partie : 1° 22 membres de droit comprenant, outre les membres du conseil de gouvernement, les trois généraux commandant les divisions territoriales, les préfets des trois départements, le recteur de l'Académie d'Alger ; 2° 16 membres des délégations financières élus par elles, 6 par chacune des

Digitized by Google

2 premières et 4 par la troisième; 3° 15 membres des conseils généraux choisis par leurs collègues; 4° 3 notables indigènes et 5° 4 fonctionnaires algériens désignés les uns et les autres par le Gouverneur général. Ceux des quatre dernières catégories sont élus ou nommés pour trois ans mais rééligibles (art. 1, 2).

Il y a une session ordinaire par an et le Gouverneur est toujours libre de convoquer le conseil en session extraordinaire. Le Gouverneur préside, mais un vice-président est élu. Les délibérations, dont les conditions de validité sont les mêmes que pour le conseil de gouvernement, sont prises à la majorité des présents, par assis et levé en principe. Un procès-verbal est dressé, donnant le compte-rendu sommaire des discussions; il peut être publié en vertu d'un vote du conseil, sauf veto du Gouverneur s'il jugeait cette publication dangereuse pour la sécurité intérieure ou extérieure de l'Algérie (art. 4-7).

§ II. *Administration départementale*[1].

(Duf., t. II, nos 413-423.)

373. (Nos 413, 414.) — Les trois départements d'Alger, d'Oran et de Constantine comprennent chacun un territoire civil qui, dirigé par un préfet nommé par décret[2], est organisé de plus en plus comme un département métropolitain, et un territoire militaire

1. Depuis le décret du 24 octobre 1870, la dénomination de département a remplacé celle de province dans la langue officielle.

2. Pour le traitement des préfets, voir l'art. 2 du décret du 22 février 1898.

Digitized by Google

ou de commandement administré par le général commandant la subdivision avec des pouvoirs identiques à ceux du préfet, sauf en certaines matières, les services des ponts et chaussées et des mines par exemple, où l'autorité préfectorale s'étend à tout le département. Depuis le décret du 24 octobre 1870, les deux autorités civile et militaire sont indépendantes l'une de l'autre et les préfets relèvent directement du Gouverneur général civil (*Sic* Décr. 22 février 1898). L'unité administrative du département se retrouve au point de vue financier, un budget unique est préparé de concert par le préfet et le général de division, et quant aux pouvoirs du conseil général (Décr. 23 septembre 1875, art. 57, 60).

374. (Nos 415, 417-420.) — I. *Préfets.* — L'art. 7 du décret du 24 octobre 1870 reconnaît aux préfets en Algérie « les attributions conférées aux préfets des départements de la République. » Assimilés à ce point de vue aux préfets des départements métropolitains, ils ont, comme eux, un conseil de préfecture et un secrétaire général pour les assister, — Certaines attributions spéciales leur appartiennent en outre en vertu de la législation spéciale à l'Algérie. Ils jouent par exemple un rôle important, soit, comme représentants du domaine de l'État, pour les concessions de terres domaniales dans un but de colonisation (Décr. 30 septembre 1878), soit, relativement aux communes mixtes, quant à leur création, à la modification de leur territoire, à leur administration et leur budget, ou comme juges d'appel des décisions de leurs administrateurs en matière de contraventions particulières à l'indigénat

Digitized by Google

(Voir lois 25 juin 1890, 21 décembre 1897; décr. 7 avril 1884; arrêté 28 juin 1890). Dans ces diverses fonctions, les préfets agissent comme délégués du Gouverneur général.

(N° 416.) — Les préfets en Algérie nomment les employés et agents de la police autres que les commissaires de police nommés par le Gouverneur général ainsi que les fonctionnaires du culte musulman autres que les muphtis. Ils ont la direction de la police départementale (Arr. 21 avril 1890). Depuis le décret du 22 mars 1897, ils liquident les pensions départementales, remplaçant dans ce rôle le Gouverneur.

375. — II. *Conseils généraux.* — A côté du préfet, organe exécutif, le département contient un organe délibérant, le conseil général, complété comme en France par une commission départementale et bien différent du conseil général primitif de 1856. Un décret du 23 septembre 1875 a en effet appliqué presque toutes les dispositions de la loi du 10 août 1871 à l'Algérie; il a été modifié en quelques points par des décrets postérieurs (Décr. 3 mars 1876, 6 mars 1877, 3 août 1880, 23 mars 1883, 1er avril 1892).

Organisation. — Les conseils généraux sont formés de membres français et d'assesseurs musulmans. Les premiers sont élus, au suffrage universel, par les électeurs français[1], à raison de un par chaque cir-

1. Le décret du 24 octobre 1870 a conféré la qualité de citoyens français électeurs aux israélites indigènes en masse. Cette faveur faite aux israélites a été justement critiquée, les musulmans n'ayant pas de représentants élus dans les conseils

Digitized by Google

conscription électorale déterminée par le Gouverneur général pour remplacer le canton. Leur nombre est proportionnel au chiffre de la population et est de 27 pour Oran, de 30 dans les deux autres départements. Quant aux assesseurs musulmans, au nombre invariable de six, ils sont désignés par le Gouverneur général parmi les notables indigènes, domiciliés dans le département et y possédant des biens. — Les uns et les autres sont nommés pour six ans et renouvelables par moitié tous les trois ans.

Sur presque tous les autres points, on suit les mêmes règles qu'en France. Il en est ainsi notamment en ce qui concerne la commission départementale. Le préfet et aussi le général commandant la division ont entrée tant au conseil général qu'à la commission départementale pour les affaires concernant le territoire qu'ils administrent (Décr. 1875, art. 27 et 76).

Attributions. — Encore ici la loi du 10 août 1871 est applicable, en principe du moins. Toutefois, les conseils généraux n'ont pas d'attributions politiques en cas de dissolution illégale du Parlement. De plus, s'ils omettent de faire la répartition des impôts directs, c'est le Gouverneur général en conseil de gouvernement et non le préfet qui y

généraux. Les inconvénients de cette mesure n'ont pas été supprimés par la disposition du décret du 7 octobre 1871 qui en a restreint l'application aux indigènes israélites dont les ascendants résidaient en Algérie lors de la conquête de 1830 (voir Cass., 18 avril 1896, D. 96.1.361, 4 et 5 avril 1898, D. 98.1.419). Mais l'abrogation du décret Crémieux, aujourd'hui réclamée, n'aurait pas l'effet espéré à raison de l'application faite à l'Algérie de la loi de 1889 sur la nationalité.

Digitized by Google

pourvoit. Leurs pouvoirs sont restreints pour le vote des centimes additionnels et il y a quelques règles particulières pour le budget départemental (Décr. 23 septembre 1875, art. 40, 57 et suiv.).

376. (Nos 421-423.) — III. *Arrondissements, sous-préfets.* — Les départements algériens sont divisés en arrondissements administrés, sauf l'arrondissement chef-lieu relevant directement du préfet, par des sous-préfets nommés par décrets[1]. Ceux-ci ont, en vertu des décrets des 13 avril et 21 décembre 1861, sensiblement les mêmes attributions que les sous-préfets de la métropole. Ils statuent en outre directement sur certaines matières énumérées par M. Dufour au n° 421 : ils délivrent les alignements sur les routes et chemins de grande communication et sont ordonnateurs secondaires, comme délégués du préfet, pour les dépenses tant de l'État que du département. Les règlements municipaux permanents étaient autrefois soumis à leur approbation, mais, la loi du 5 avril 1884 ayant été déclarée applicable à l'Algérie, il n'en est plus ainsi pour les communes de plein exercice.

§ III. *Administration communale.*

(Duf., t. II, nos 424-435.)

377. — L'Algérie comprend trois sortes d'agglomérations communales : 1° les *communes indigènes*, sises en territoire militaire et soumises encore au

1. Pour les classes, traitements et suppléances, voir les art. 4 à 6 du décret du 22 février 1898.

Digitized by Google

régime du commandement ; 2° les *communes mixtes*, sises en territoire militaire ou civil mais surtout dans ce dernier, la population y est mélangée et l'élément européen insuffisant ; 3° enfin les *communes de plein exercice*, toutes situées en territoire civil, que la loi du 5 avril 1884 a presque achevé d'assimiler, comme organisation, aux communes de France. Le territoire militaire a d'ailleurs été considérablement restreint depuis la conquête, et plus des deux tiers de la population indigène étaient déjà englobés en 1888 dans le territoire civil.

378. (N° 425.) — I. *Communes indigènes.* — Comme les communes subdivisionnaires qu'elles ont remplacées, ces communes sont composées de *douars* constituant des sections de communes, administrés chacun par le *caïd* et un conseil de notables ou *djemmâa* nommés pour trois ans par le général de division. Créées par arrêté du Gouverneur général (Décr. 7 avril 1884), elles ont la personnalité civile, un budget et un domaine propres (Arrêtés 20 mai 1868 et 13 novembre 1874).

C'est le commandant supérieur du cercle qui les administre, assisté d'une *commission municipale* comprenant des éléments civils, militaires et indigènes, et ayant deux réunions ordinaires par an (Arr. 20 mai 1868, art. 16-30, 37, 47-49). Dans certaines communes, il est en outre nommé par le Gouverneur général un *adjoint civil* rétribué par l'État (Arr. 13 novembre 1874, art. 4).

379. — II. *Communes mixtes.* — Très rares dans le territoire militaire (six en tout), très nombreuses au contraire en territoire civil (730 en 1892), les

Digitized by Google

communes mixtes sont créées et ont leurs circonscriptions fixées et modifiées par arrêtés du Gouverneur général pris en conseil de gouvernement (Décr. 7 avril 1884, art. 7). Bien qu'elles englobent souvent des douars ayant une existence distincte à titre de sections, elles ont, en tant que communes, la personnalité morale, un budget et un domaine.

(N° 424.) — Leur administration est organisée en territoire militaire comme celle des communes indigènes. Mais, en territoire civil, elles ont une organisation spéciale, d'après l'arrêté du 22 juillet 1874 et le décret du 24 décembre 1875, avec, comme agents exécutifs, un *administrateur*[1] qui doit nécessairement être français puis des *adjoints municipaux* français et indigènes et, comme organe délibérant, une *commission municipale*.

1° L'administrateur qui remplira les fonctions de maire est nommé par le Gouverneur général parmi les français âgés de trente ans remplissant les conditions de résidence et de capacité fixées par l'arrêté du 12 juin 1882. Il lui est alloué un traitement variant de 3.000 à 5.000 francs suivant la classe à laquelle il appartient.

Les administrateurs sont à la fois officiers de l'état civil, officiers de police judiciaire[2] pouvant dresser des procès-verbaux qui font foi jusqu'à

1. Le décret du 11 septembre 1873 et l'arrêté du 17 septembre 1871 ont supprimé les commissaires civils dont parle M. Dufour au n° 424.

2. Un décret du 19 mai 1897 conserve la qualité d'officiers de police judiciaire aux administrateurs et adjoints placés hors cadre et mis à la disposition du service de la sûreté générale.

Digitized by Google

preuve contraire (Alger, 8 mars 1888, Rev. alg., 88. 2. 278), administrateurs de la commune, magistrats municipaux. Ils ont en outre depuis 1881, sauf appel au préfet, à l'égard des indigènes non naturalisés, en cas d'infractions spéciales à l'indigénat, des pouvoirs disciplinaires prorogés de sept ans en sept ans et pour la dernière fois par les lois des 14 juin et 21 décembre 1897[1].

2° A côté de l'administrateur se trouvent des *adjoints municipaux français* (un par chaque centre de colonisation) et *indigènes* (un par chaque douar ou tribu). Ceux-ci, nommés par le préfet, sont de simples auxiliaires de la police administrative. Les premiers, élus pour quatre ans, depuis le décret du 7 avril 1884, par les électeurs français de la commune et devant réunir les conditions d'éligibilité fixées par la loi du 5 avril 1884, sont officiers de police judiciaire et de l'état civil.

3° La *commission municipale* comprend, outre l'administrateur et les adjoints précités, autant de membres français qu'il y a de fois, dans chaque centre de colonisation pris isolément, cent ou une fraction de cent habitants d'origine européenne. Ces membres sont élus comme les adjoints et pour quatre ans; le Conseil d'État applique à ces élections les règles écrites dans la loi du 5 avril 1884 (Conseil d'État, 30 janv. 1885, Él. de Lalla Maghrma, 16 janv. 1892, Él. de Madrid).

1. Voir G. Prévôt Leygonie, *Les pouvoirs disciplinaires des administrateurs de communes mixtes en Algérie*, chez Jourdan, à Alger, 1890.

Digitized by Google

La commission se réunit quatre fois par an en sessions ordinaires et peut toujours être convoquée extraordinairement par le préfet ou le sous-préfet; les séances ne sont pas publiques. Ses délibérations ne s'exercent que sur les matières énumérées par les art. 34 et suivants de l'ordonnance du 28 septembre 1847 et sont toujours soumises à l'approbation préfectorale; la loi du 5 avril 1884 est inapplicable à ce point de vue.

380. — III. — *Communes de plein exercice.* — A ces communes les lois des 5 avril 1884 et 22 mars 1890 s'appliquent absolument, sauf les restrictions écrites dans l'art. 164 de la première.

Les érections de communes[1], les changements à leur circonscription territoriale, tout au moins s'ils doivent avoir pour effet de modifier les limites d'un arrondissement[2], sont décidés par décrets après avis du conseil général (L. 5 avril 1884, art. 164) et sur la proposition du Gouverneur général, le conseil de gouvernement entendu. Le décret d'érection règlera les conditions de l'opération quant aux biens (L. 5 avr. 1884, art. 7. Conseil d'État, 18 juill. 1890, Com. de Bouinan).

Le corps municipal comprend, comme en France,

1. Ces créations ne peuvent jamais avoir lieu que par décret (Conseil d'État, 18 juillet 1890, Com. de Bouinan).

2. Le conseil général décide si les limites de l'arrondissement ne sont pas modifiées. Mais la loi du 5 avril 1884 devient tout à fait inapplicable si des deux communes dont il y a lieu de modifier le territoire l'une est une commune mixte (Décis. min. int., 3 décembre 1884; Avis Conseil gouv. d'Algérie, 24 octobre 1884); il faut alors procéder d'après la législation spéciale à l'Algérie.

Digitized by Google

un conseil municipal, un maire et des adjoints. 1° La composition du conseil municipal en membres français est réglée, d'après l'art. 10, proportionnellement à la population française qui les élit. Mais l'article 164 y maintient une représentation spéciale des indigènes musulmans. Les conseillers musulmans, à raison de 2 pour une population musulmane de 100 à 1000 habitants, et de un de plus par chaque excédent de 1000 habitants musulmans sans pouvoir excéder le quart de l'effectif total du conseil ni le chiffre de six, sont élus au scrutin de liste par leurs coreligionnaires inscrits sur une liste spéciale ; le décret du 7 avril 1884 règle les conditions de l'électorat et de l'éligibilité [1]. Ces conseillers musulmans siègent au conseil municipal avec mêmes pouvoirs que leurs collègues français, sauf qu'ils ne prennent part à la nomination du maire, des adjoints et des délégués sénatoriaux que s'ils sont citoyens français.

(Nos 426, 427.) — 2° Les maires et adjoints au titre français (le nombre de ceux-ci est proportionnel à la population *européenne* de la commune, Conseil d'État, 23 nov. 1888, Él. d'Alger) sont élus, comme en France, par les membres citoyens français du conseil qui doit être préalablement complété. Le conseil peut voter au maire des indemnités de fonctions sauf approbation du Gouverneur général (L. 5

1. Les incompatibités prévues par les art. 33 et 34 de la loi du 5 avril 1884 à l'égard des fonctions de conseiller municipal ne s'appliquent pas aux indigènes musulmans (Conseil d'État, 26 décembre 1890, Él. d'Alger; 19 février et 5 mars 1897, Él. d'Héliopolis et de Constantine).

Digitized by Google

avr. 1884, art. 164). Les autres règles de cette loi doivent d'ailleurs être suivies.

(N° 428.) — Dans les communes où la population musulmane est assez nombreuse pour réclamer une surveillance spéciale, un arrêté préfectoral prescrit l'établissement d'*adjoints indigènes* et fixe leur nombre, leur résidence, leur traitement; ce traitement constituera une dépense obligatoire pour la commune. Lesdits adjoints, qui peuvent être pris en dehors du conseil et même de la commune (dans les deux cas ils ne siègent pas au conseil), sont nommés par le préfet, le maire préalablement consulté. Ils sont, le cas échéant, suspendus pour trois mois au plus par le préfet et révoqués par le Gouverneur général (Décr. 7 avr. 1884, art. 5). Ce sont de simples auxiliaires de la police administrative.

381. (N°s 429-435.) — Les attributions des maires dans les communes de plein exercice sont les mêmes qu'en France. Ils ont qualité notamment pour assurer par des arrêtés règlementaires le bon ordre, la salubrité, la sécurité et la tranquillité sur les voies publiques et dans les lieux de réunion, par exemple pour interdire le stationnement dans les rues à l'effet d'y vendre des marchandises (Cass., 6 fév. 1890, Journ. de la jurisp. cour d'Alger, 90, 303) ou prescrire l'apport aux halles et marchés des denrées de consommation (Cass., 4 mai 1889, *ibid.*, 89. 283). Au point de vue de la nomination des fonctionnaires communaux, du garde-champêtre ou du receveur municipal, il faut se reporter à la loi du 5 avril 1884 et il en est de même relativement à la comptabilité de la commune.

Digitized by Google

Par exception, l'art. 2 du décret du 18 août 1868, non abrogé sur ce point par le décret du 7 avril 1884, réserve au préfet certains objets de police et d'administration, principalement la surveillance politique des indigènes et la préparation des rôles de l'impôt arabe. Du reste, vis-à-vis des indigènes, les maires sont soumis, dans l'exercice de leurs attributions municipales, aux règles de la législation spéciale à l'Algérie.

Article II. — Juridictions. Conseils de préfecture.

(Duf., t. II, nos 436-445, 453-479.)

382. (N° 436.) — Héritiers des attributions dévolues aux conseils de direction de 1847, les conseils de préfecture en Algérie ont été créés par l'arrêté du 9 décembre 1848; depuis le décret du 7 juillet 1864, leur juridiction s'étend sur tout le département, en territoire militaire comme en territoire civil. Ils se composent de 5 membres à Alger et de 4 dans les deux autres départements[1].

383. (Nos 437-442.) — Leurs attributions sont en principe les mêmes que celles des conseils de préfecture de la métropole. Comme eux, ils constituent auprès des préfets des conseils administratifs. Comme eux aussi, ils ont mission de donner l'autorisation de plaider aux communes[2], établissements publics

1. Pour les conditions de capacité, les traitements, les suppléances, voir le décret du 22 février 1898, art. 7-10.

2. L'autorisation est nécessaire auxdites communes même en cas d'intervention de leur part dans une instance criminelle, correctionnelle ou de simple police (Cass., 22 mars 1894, D. 98.1.320).

Digitized by Google

du culte, de bienfaisance ou d'assistance ; leurs arrêtés sont pris dans la même forme et susceptibles des mêmes recours. Par exception toutefois les autorisations de plaider sont données aux communes du territoire militaire, non par le conseil de préfecture, mais par le général de division administrateur du territoire.

384. (Nos 443, 445, 453, 454, 459, 460, 462, 463.) — Peu de différences aussi sont à signaler au point de vue de leurs fonctions juridictionnelles. Ils connaissent, comme en France, du contentieux des impôts directs et taxes assimilées [1], des travaux publics [2], des associations syndicales, de la police du roulage (Décr. et arr. min. 3 nov. 1855) sans distinguer d'ailleurs entre les voies appartenant à la grande ou à la petite voirie, des ateliers dangereux, insalubres ou incommodes, des logements insalubres (Décr. 28 août 1862), des servitudes militaires (Décr. 29 avril 1857).

(Nos 444, 461.) — Cependant certaines attributions contentieuses appartiennent en propre aux conseils de préfecture algériens. Le décret du 21 décembre 1864, en y promulguant l'ordonnance du 18 juin 1823, a fait sienne et partant rendu légale pour l'Algérie la disposition de l'art. 22 déclarant les conseils de préfecture compétents pour

1. Le contentieux des poursuites judiciaires relève exclusivement, comme en France, des tribunaux ordinaires.

2. La loi du 29 décembre 1892 sur l'occupation temporaire, non étendue à l'Algérie, n'y est pas applicable. Le décret du 8 février 1868, modifié par celui du 11 septembre 1869, est toujours en vigueur.

Digitized by Google

les difficultés relatives aux baux de sources minérales appartenant soit à l'État, soit aux départements, communes, établissements charitables. Pas plus que les tribunaux judiciaires, les conseils de préfecture ne peuvent, même indirectement, faire obstacle au sequestre de guerre établi sur les biens des indigènes dont seul le Gouverneur général peut prononcer la main levée (Cass., 4 juill. 1881, D. 82. 1. 180), mais c'est à eux que les créanciers des individus atteints par le sequestre doivent demander d'admettre leurs titres de créance à raison de privilèges ou d'hypothèques dérivant d'actes antérieurs à cette mesure, et cela dans l'année à compter de la publication de l'arrêté portant le nom du débiteur (Ord. 31 oct. 1845, art. 21).

385. (N° 457.) — A l'inverse, contrairement à l'opinion exprimée par M. Dufour au n° 457 et longtemps sanctionnée par le Conseil d'État, la jurisprudence la plus récente déclare juges en matière de ventes de biens nationaux, non pas, comme en France, les conseils de préfecture en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, art. 4, mais les tribunaux judiciaires par application de la loi du 16 juin 1851, art. 13 et 23 (Confl., 20 juill. 1889, Jumel de Noireterre; Conseil d'État, 5 mars 1893, Société anonyme des lièges de Hamendas).

(Nos 455-458.) — Depuis la loi du 26 juillet 1873, les attributions reconnues aux conseils de préfecture par l'ordonnance du 21 juillet 1846 pour constituer et consolider la propriété privée en Algérie ont pris fin. C'est uniquement l'autorité judiciaire qui, après les formalités de bornage et autres

Digitized by Google

effectuées par l'administration, doit connaître des difficultés relatives à l'existence et à la transmission de la propriété privée (*Sic* lois 28 avr. 1887 et 16 fév. 1897). De même, ce sont les tribunaux judiciaires qui fixent l'indemnité due aux particuliers en cas d'expropriation. Mais, en matière de concessions de terres faites par l'État dans un but de colonisation, si, après cinq ans, le concessionnaire, ayant rempli toutes les conditions à lui imposées par son titre originaire, réclame un titre définitif de propriété et se le voit refuser dans les deux mois par le préfet ou le général commandant le territoire, il peut former opposition devant le conseil de préfecture contre cette décision (Décr. 30 sept. 1878, art. 22). Le conseil peut infirmer l'arrêté ou du moins, même en le confirmant, indemniser le concessionnaire à raison de la plus-value qu'il a donnée au terrain. Le montant de cette indemnité est prélevé sur le prix de réadjudication de la concession ; il n'est jamais réclamé à l'administration (*ibid.*, art. 23).

386. (Nos 464-473, 476-479.) — La procédure devant les conseils de préfecture est la même en France et en Algérie. Un décret du 24 juillet 1889 a rendu en effet applicable à la colonie la loi du 22 juillet de la même année (voir *supra*, v° *Cons. de préfecture*, sect. II, art. 2). Il apporte toutefois deux modifications aux art. 10 et 44 de ladite loi. Le délai imparti à l'inculpé de contravention pour fournir ses défenses écrites et déclarer s'il entend présenter des observations orales à l'audience passe de quinze à trente jours à compter de la notification. D'autre part, le délai des avertissements à adresser

Digitized by Google

à tout intéressé avant l'audience publique où seront discutées les affaires est porté de quatre à huit jours. Les délais pour recourir en appel devant le Conseil d'État sont les mêmes qu'en France (L. 11 juin 1859).

(Nos 474, 475.) — L'art. 1er de la loi du 22 juill. 1889, en exigeant que les arrêtés des conseils de préfecture soient rendus par des conseillers en nombre impair, a fait disparaître toute controverse sur le point de savoir si, en Algérie, la voix du président est prépondérante. Quand des membres du conseil sont absents ou empêchés, le préfet les remplace par des conseillers généraux ou par des chefs de bureau de la préfecture (Décr. 27 oct. 1858, art. 9). La jurisprudence n'admet cette dernière suppléance, confiée à un subordonné du préfet, qu'à défaut de conseiller général disponible, en cas de nécessité absolue constatée et démontrée dans l'arrêté (Conseil d'État, 7 août 1883, Bonnet).

Article III. — Impôts.

(Duf., t. II, nos 445-452.)

387. — L'Algérie, au point de vue fiscal, se distingue profondément des autres colonies. Son budget étant incorporé au budget général de l'État et voté en même temps que lui, elle n'a pas d'impôts perçus pour elle exclusivement, mais des impôts d'État et des impôts départementaux ou communaux.

388. — I. *Impôts d'État.* — Distinguons entre la population arabe et la population européenne :

(Nos 445, 446.) — 1° Sur la population indigène

Digitized by Google

non naturalisée exclusivement[1] pèsent les impôts dits *arabes*, dont les règles de perception ne peuvent être modifiées que par un décret en Conseil d'État (Cons. d'État, 12 juill. 1895, Amara). Ce sont : l'*achour*, impôt sur les cultures[2], et le *zekkat*, impôt de capitation sur les troupeaux, tous deux s'appliquant avec des modes de perception variés dans toute l'étendue du territoire ; le *hokor* ou *guetcha*, redevance payée par charrue dans les départements de Constantine et d'Oran et le *lezma*, redevance fixe acquittée par certaines tribus et ayant en Kabilie le caractère de taxe de capitation. Le produit de ces impôts, fort analogues à nos contributions directes, se partage par moitié (Décr. 22 oct. 1875) entre l'État et les départements. Ils comportent divers centimes additionnels départementaux et communaux. Leur recouvrement est aujourd'hui préparé et assuré par l'administration des contributions directes avec l'assistance des municipalités, des recenseurs, classificateurs et répartiteurs, et des djemmaâs. Le rôle nominatif est rendu exécutoire par le préfet ou le général commandant

1. Y échappent les indigènes naturalisés français, soit à titre individuel (Conseil d'État, 26 décembre 1879, Mohammed ben Guerno), soit en bloc, comme israélites, par le décret du 24 octobre 1870 (Conseil d'État, 29 juillet 1881, Hanoun).

2. Un décret en Conseil d'État du 25 mai 1894 a régularisé et uniformisé la perception de l'achour. D'autre part, toutes les questions relatives aux impôts arabes, qui jusqu'à ces derniers temps devaient être réglées par décision ministérielle, sont désormais tranchées par le Gouverneur général (Décr. 12 avril 1897).

Digitized by Google

le territoire, chacun dans son ressort (Décr. 8 mai 1872).

(N° 447.) — Toutes les réclamations contentieuses, en matière d'impôts arabes, sont soumises aux conseils de préfecture suivant les mêmes règles que pour les contributions directes en France (Conseil d'État, 27 déc. 1878, Belkrassem ben Omar). Mais les impôts *Achour* et *Zekkat* ne se divisant pas par douzièmes, la réclamation était de tous temps recevable sans obligation de produire la quittance des termes échus (Conseil d'État, 12 juil. 1882, Chaloum Lekrar).

(N°s 448, 449.) — 2° Sur la population européenne et aussi sur la population indigène en surplus des impôts précédents pèsent, non pas tous les impôts perçus en France car il n'y a pas assimilation complète avec le régime fiscal de la métropole[1], mais certains d'entre eux.

Sont perçus en Algérie au profit de l'État, parmi les impôts indirects, des droits de douane (L. 29 déc. 1884, art. 10, et 29 déc. 1895, art. 12), d'enregistrement et des droits de licence sur les boissons et

1. D'après le rapport de M. Burdeau sur le budget de l'Algérie de 1892 (Ch. des dép., sess. ord., *Journal officiel*, 1891, *Doc. parl.*, n° 1647), l'Algérie paye environ 61 °/₀ de ce que paye la métropole à valeur égale. Il y a en effet :

1° en matière de contributions directes, exemption partielle pour les patentes et totale pour les contributions foncière sur les propriétés non bâties, personnelle et mobilière, des portes et fenêtres, pour les taxes sur les biens de main morte, sur les voitures et chevaux ou mulets, sur les billards et les cercles, pour les droits de vérification des alcoomètres et d'inspection des fabriques et dépôts d'eaux minérales ;

2° en matière de contributions indirectes, exemption totale

Digitized by Google

tabacs remplaçant, avec une taxe de consommation sur l'alcool (L. 26 janv. 1891, art. 32), les impôts et le monopole organisés en France. Presque tous, d'ailleurs, sont fort atténués dans la colonie.

Parmi les contributions directes, sont dus à l'État : 1° l'impôt des patentes établi comme en France sauf certaines modifications apportées par le décret du 26 décembre 1881 ; 2° l'impôt foncier sur la propriété bâtie depuis 1892 (L. 20 juill. 1891), il est calculé à raison de 3 fr. 20 °/₀ du revenu net imposable. Le décret du 18 décembre 1895 rend applicables en Algérie les dispositions relatives en France au mode d'évaluation des propriétés bâties et des constructions nouvelles.

Il y a en outre quelques taxes assimilées frappant les mines et les vignobles au profit de l'État. Citons encore la taxe militaire et les droits de vérification des poids et mesures.

389. — II. — *Impôts réservés aux communes.* — Ce sont : la taxe sur les loyers, la taxe des prestations, l'impôt sur les chiens, les centimes additionnels à la contribution foncière sur la propriété bâtie, dont le contentieux appartient aux conseils de pré-

des droits sur les sels, les boissons, les voitures publiques et chemins de fer, les allumettes chimiques, les huiles, bougies, vinaigres; exemption partielle, variant de 55 à 80 °/₀ pour les droits de douane sur les cafés, les sucres et la vanille, et de 6 à 30 °/₀ pour les prix des tabacs et des poudres, et divers autres droits relevant de la régie des contributions indirectes. Relativement à l'enregistrement, il y a exemption totale des droits sur les locations verbales et les mutations par décès, de moitié du droit et des décimes pour tous les autres droits d'enregistrement, de greffe et d'hypothèque.

Digitized by Google

fecture, et enfin l'octroi de mer. Ils sont payés par la population tant européenne qu'indigène.

(Nos 449, 450.) — La taxe sur les loyers (Arr. 4 nov. 1848), impôt spécial aux communes de plein exercice, est due par tout individu, de l'un ou l'autre sexe, non indigent, qui a une habitation personnelle et distincte. Elle a pour base la valeur locative de l'habitation sans en pouvoir excéder le dixième. Cette taxe, d'après l'art. 16 de l'arrêté de 1848 précité modifié par le décret du 28 juin 1893 et interprété par la jurisprudence, ne frappe les officiers et sous-officiers avec troupes (les officiers et sous-officiers sans troupes sont toujours frappés, Conseil d'État, 5 avril 1895, Aquatella; 17 avril 1896, Sordes) que si la valeur locative de leur habitation dépasse l'indemnité de logement qui leur est allouée (Conseil d'État, 16 mars 1888, Regnault); il n'y a pas d'ailleurs à distinguer suivant que ces militaires sont logés dans des bâtiments de l'État ou ailleurs (Conseil d'État, 26 nov. 1892, Blossier). La taxe sur les loyers suit les règles applicables en France à la contribution mobilière.

(Nos 451, 452.) — La taxe sur les chiens est toujours régie par le décret du 4 août 1856. Quant à l'impôt des prestations (trois journées de travail pour les chemins vicinaux et une pour les chemins ruraux), il peut être acquitté en nature et est dû à raison du nombre de chevaux possédés par le contribuable au 1er janvier, les eût-il simplement loués (Conseil d'État, 26 mars 1886, Skinner). Les officiers et sous-officiers même sans troupes n'y sont pas soumis (Conseil d'État, 19 mai 1893, Beaufils), peu importe qu'ils doivent la taxe sur les loyers.

Digitized by Google

L'octroi de mer porte sur les marchandises et produits compris au tableau A de la loi du 17 juillet 1867, qu'ils viennent d'Algérie ou du dehors[1]. En ce dernier cas, il est perçu pour les communes par le service des douanes qui prélève 5°/₀ pour frais de perception et recouvrement. La répartition du produit est faite entre les communes par le Gouverneur général et les préfets d'après les règles posées aux décrets des 22 juin 1887, art. 41, et 23 décembre 1890, art. 4. Le contentieux est tout judiciaire.

1. Voir, pour les cas d'exemption des droits de douane et d'octroi de mer, la loi du 16 avril 1895, art. 15, et le décret du 17 décembre 1896.

Digitized by Google

CHAPITRE XIV

COLONIES

(Duf., t. II, nos 480-597.)

390. (Nos 480, 481.) — Dans les vingt-cinq dernières années de ce siècle, la France a singulièrement augmenté son domaine colonial dont la superficie comprend aujourd'hui plus de deux millions de kilomètres carrés. Aux contrées déjà indiquées par M. Dufour, au no 481, il faut ajouter : en Afrique, la Tunisie, la côte des Somalis, le territoire d'Obock, l'archipel des Comores, le Dahomey, le Congo, le Fouta Djallon, le pays de Vrong, le Soudan français et Madagascar déclarée colonie française par la loi du 6 août 1896 ; en Asie, le Tonkin, l'Annam, le Cambodge et le Laos ; en Océanie, l'archipel entier de Taïti devenu colonie depuis 1880 avec annexion en 1888 des îles sous le Vent.

De ces divers pays un certain nombre sont placés sous le régime du protectorat, ce sont en général les plus vastes. Nous n'en traiterons pas ici, parce que d'une part l'organisation des protectorats relève surtout du droit public international, l'État protégé conservant en théorie sa qualité d'État, et que d'autre part ce régime est susceptible de formes très différentes, variant avec les traités diplomatiques qui l'ont institué. Nous dirons seulement qu'en général le protectorat implique pour le pays qui s'y soumet, vis-à-vis de l'État protecteur, la dépen-

Digitized by Google

dance au point de vue diplomatique et la subordination des administrations intérieures. Les colonies proprement dites ont, au contraire, une organisation à peu près uniforme dans laquelle, depuis 1870, des institutions représentatives jouent un rôle de plus en plus important.

391. — Le trait caractéristique de la colonie, c'est la présence à sa tête d'un fonctionnaire représentant le Gouvernement français avec le rang et le titre de Gouverneur. C'est une personne morale administrative, dirigée par un fonctionnaire civil. La personnalité morale a été reconnue aux colonies par les ordonnances des 26 janvier 1825 et 17 août 1826 qui leur ont constitué un domaine.

Article I. — Organisation générale et administration centrale.

(Duf., t. II, nos 482-487, 498.)

392. (Nos 482-485.) — I. *Régime législatif*. — Les colonies ont à ce point de vue été divisées en deux groupes par le Senatus Consulte du 3 mai 1854.

Pour le premier comprenant la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, certaines matières limitativement énumérées par l'art. 3, notamment l'état civil des personnes, l'exercice des droits politiques, la distinction des biens et la propriété, l'institution du jury, la législation criminelle, etc., doivent être réglées par des lois[1]. D'autres, dont l'art. 6 donne

1. Ou par des sénatusconsultes, disait le S. C. du 3 mai 1854. Il n'y a plus aujourd'hui de sénatusconsultes, mais ils doivent dans le passé être assimilés à des lois en ce sens que

Digitized by Google

aussi l'énumération limitative, par exemple l'exercice des cultes, la législation correctionnelle ou de simple police, l'instruction publique, le régime de la presse, etc., sont régies par des règlements d'administration publique. Sur le surplus il est statué par décrets simples quand la matière n'est pas placée dans les attributions des Gouverneurs.

Toutes les autres colonies sont placées sous le régime du décret simple (S. C., 1854, art. 18). Ces décrets sont d'ailleurs des actes législatifs insusceptibles de pourvoi pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 16 nov. 1894, Cons. gén. de la Nouvelle-Calédonie). Mais, sauf disposition expresse et formelle, une loi applicable dans la métropole ne l'est aux colonies qu'en vertu d'un décret du Chef de l'État (Cass., 27 février 1897, D. 97. 1. 270. Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, D. 97. 2. 225).

Il faut remarquer que le droit de statuer du Chef de l'État a disparu [1] dans diverses matières sur lesquelles le pouvoir législatif a prononcé depuis 1870,

le législateur seul peut modifier les règles tracées par eux (*Contra* Sarrut, note, D. 96.1.354), ou régler les points pour lesquels le S. C. du 3 mai 1854 exigeait un sénatusconsulte (Saïgon, 29 décembre 1893, D. 97.1.262).

1. Toutefois un arrêt fait aux colonies, notamment à Madagascar, l'application d'une thèse déjà admise pour l'Algérie et d'après laquelle toutes les lois de la métropole antérieures à l'annexion d'une colonie lui deviennent de plein droit et sans promulgation spéciale applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les circonstances de temps et de lieu et les mœurs locales (C. Tananarive, 8 mai 1897, D. 98.2.297). Semblable doctrine nous paraît inexacte et prête singulièrement à l'arbitraire.

Digitized by Google

notamment quant à l'organisation municipale et l'organisation de la magistrature dans les trois colonies appartenant au premier groupe, les lois des 5 avril 1884 et 15 avril 1890 leur ont été en effet formellement déclarées applicables [1]. Les règles posées par une loi ne peuvent être changées que par une autre loi.

(N° 500.) — Les lois et décrets, pour avoir effet dans les colonies, y doivent être l'objet d'une promulgation spéciale faite par arrêté du Gouverneur. A cette formalité est subordonnée pour les habitants du lieu l'obligation de suivre leurs prescriptions (Cass., 15 nov. 1894, D. 96. 1. 563; Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, D. 97. 2. 225) [2] et le Gouverneur fixe les formalités de la publication ainsi que les délais passés lesquels le texte sera obligatoire. Tous les textes ainsi promulgués sont, avec les arrêtés règlementaires du Gouverneur, insérés au *Journal officiel* de la colonie.

393. (N°s 486, 487.) — II. *Régime politique.* — Sauf à l'époque révolutionnaire jusqu'en l'an VIII et sous la République de 1848, les colonies en géné-

1. Il en est de même de nombreuses autres lois : loi 9 août 1849 sur l'état de siège, loi 29 juillet 1881 sur la presse, loi 27 mai 1885 sur les récidivistes, loi 15 juillet 1889 sur le recrutement, etc.

2. Il appartient souverainement aux juges du fait de constater le fait de la promulgation (Cass., 15 mai 1896, D. 98.1.344). Mais un jugement ou arrêt ne doit pas, à notre sens, se borner à une affirmation sur ce point; il doit, pour permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle, préciser en quoi a consisté la promulgation dont il constate l'existence.

Digitized by Google

ral n'ont pas eu, au cours du siècle, de représentation propre dans les assemblées législatives de la métropole. Un des premiers actes du Gouvernement de la Défense nationale fut d'en donner une aux trois anciennes colonies qui élisent depuis lors leurs représentants au suffrage universel comme en France. Les membres des conseils généraux étaient sous l'Empire choisis, moitié par les Gouverneurs, moitié par les conseillers municipaux tous nommés par les Gouverneurs; ils sont aujourd'hui électifs.

394. — III. *Régime administratif.* — L'administration des colonies a subi depuis 1870 de profonds changements, surtout l'administration centrale. Chacune d'elles a quelque ressemblance avec un département et la tendance est à l'assimilation; tel était même, pour les Antilles et la Réunion, l'objet d'un projet de loi déposé le 23 juin 1891. Dans tous les cas, on a décentralisé ici comme en matière départementale et dans chaque colonie, depuis des décrets récents, une administration locale se rencontre, douée d'une sérieuse autonomie avec un organe exécutif, le Gouverneur, et un organe délibérant, le conseil colonial. Elles sont subdivisées en circonscriptions électives correspondant aux cantons et en communes, mais ne contiennent pas d'arrondissements, sauf cependant la Cochinchine et l'Inde.

(Nos 485, 486.) — Il ne faudrait pas toutefois pousser trop loin la comparaison. Il est certain d'abord que les organes de la colonie ont plus d'importance que ceux d'un département : le Gouverneur est plus qu'un préfet et le conseil colonial a plus de pouvoirs qu'un conseil général. Il est certain

Digitized by Google

aussi que le budget d'une colonie est plus important que celui d'un département et, l'État français ne réclamant aux colons aucun impôt[1], la colonie a repris pour son compte presque tous les impôts d'État. L'administration centrale des colonies, érigée d'abord en sous-secrétariat distinct rattaché soit au ministère de la marine soit à celui du commerce, est devenue, depuis la loi du 20 mars 1894, un ministère spécial dont l'organisation est réglée aujourd'hui par le décret du 23 mai 1896. Enfin, abstraction faite des députés et sénateurs que certaines d'entre elles nomment, les colonies ont une représentation d'ensemble, *le conseil supérieur des colonies* institué près du ministère, à titre purement consultatif d'ailleurs, par le décret du 19 octobre 1883 et régi aujourd'hui par les décrets des 29 mai 1890 et 2 avril 1891. Outre les sénateurs et députés des colonies, ce conseil comprend un certain nombre de membres de droit (les présidents des sections de législation et des colonies au Conseil d'État, des fonctionnaires directeurs de services se rapportant de près ou de loin aux intérêts coloniaux, des délégués des chambres de commerce, etc.), plus dix délégués élus par les électeurs français, dans les colonies ou protectorats non représentés dans les

1. Le budget général supporte même encore les dépenses de souveraineté relatives au traitement du gouverneur, du personnel de la justice et des cultes, au service de la trésorerie et aux services militaires. La contribution de la colonie à ces diverses dépenses est poursuivie au ministère des colonies, mais d'une façon théorique jusqu'ici, sauf pour la Cochinchine (voir loi finances du 29 mars 1897, art. 15-17).

Digitized by Google

Chambres [1], suivant les règles posées en chaque lieu par le Gouverneur (Conseil d'État, 24 avril 1891, Cardela).

(N° 498.) — Ces règles générales étant posées, nous examinerons successivement l'administration locale dans chaque colonie, puis le conseil du contentieux qui y joue le rôle du conseil de préfecture.

Article II. — Administration locale.

(Duf., t. II, n°s 487-497, 499-546, 565, 588.)

395. (N° 546.) — Chaque colonie a, nous l'avons dit, un organe exécutif, le Gouverneur, avec des directeurs de service et des agents d'exécution au-dessous de lui [2] et un organe délibérant, le conseil général.

396. (N°s 499, 530, 531.) — I. *Gouverneur.* — Nommé par décret sans qu'aucune condition particulière de capacité soit exigée de lui [3], le Gouver-

1. Le contentieux électoral relève du ministre des colonies, sauf recours au Conseil d'État (Conseil d'État, 24 avril 1891, Raoult).

2. Les pouvoirs du Gouverneur sont à peu près les mêmes dans toutes les colonies et chacune d'elles a une direction de l'intérieur aux attributions variables. Voir, quant aux attributions des directeurs et à l'organisation du service, les décrets des 24 juin 1879 et 12 juillet 1887 pour l'Inde, le décret du 11 octobre 1892 pour le Sénégal, la Nouvelle-Calédonie, Saint-Pierre et Miquelon, etc. (*adde* pour Saint-Pierre et Miquelon le décret du 23 janvier 1896).

3. Le système des classes personnelles est, comme pour les préfets, combiné avec celui des classes territoriales et forme même la base de l'organisation. (Décrets des 2 février 1890 et 14 mars 1893). Les Gouverneurs peuvent être mis en disponibilité.

Digitized by Google

neur est le représentant du Gouvernement et le chef supérieur de l'administration dans la colonie, le directeur de tous les services tant civils que militaires. Il dépend toutefois du Ministre des colonies qui peut annuler ses décisions (Conseil d'État, 5 août 1887, Malguy) et envers lequel il est responsable de ses actes; mais le Ministre ne peut substituer son action à celle du Gouverneur pour prendre un arrêté règlementaire ou encore pour représenter la colonie dans une instance quelconque, fût-ce devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 9 avril 1875, Colonie de la Réunion).

397. (Nos 500-502, 504.) — A. *Attributions.* — 1° Le Gouverneur est agent de l'État dans la colonie. A ce titre, ses attributions, dont l'étendue varie avec les délégations qu'il a reçues, sont cependant sensiblement les mêmes partout. C'est lui qui, sur l'ordre reçu de la métropole, promulgue les lois et décrets relatifs aux colonies et les fait publier dans le journal officiel du lieu [1]. Tous les fonctionnaires des divers services sont sous ses ordres : il nomme à tous les emplois sauf réserve au profit du Gouvernement et révoque les titulaires desdits emplois; à l'égard de ceux qui sont nommés par le Chef de l'État ou le Ministre [2], il peut

1. En principe, dans les établissements français de l'Océanie, le Gouverneur avant de promulguer la loi ou le décret doit prendre l'avis du conseil privé. Mais il n'y a pas là une formalité requise à peine de nullité et le Gouverneur n'est pas tenu de se conformer audit avis. Du reste elle est présumée remplie et il importe peu qu'il n'en ait pas été fait mention au journal officiel local. (Trib. sup. Papeete, 18 juin 1896, D. 97.2.225).

2. Le Gouverneur pourvoit provisoirement, en cas d'ur-

Digitized by Google

en conseil privé, après leur avoir communiqué les griefs portés contre eux, les suspendre jusqu'à décision de ces autorités supérieures s'ils refusent de passer en France pour s'y justifier. Dans tous les cas, il a la police des fonctionnaires, tranche leurs différends quant au rang ou aux prérogatives de chacun, annule ou réforme leurs décisions. Chaque année il doit visiter les divers cantons de la colonie afin d'y recueillir tous les renseignements à fournir au Ministre dans son rapport annuel sur la situation et les besoins du pays. Dans ces divers cas il est le délégué du Ministre sans pouvoirs propres.

398. (Nos 503, 505, 521, 545.) — 2° Il en est autrement quand il agit comme pouvoir régional au nom de l'État[1], chargé notamment de la défense et de la police de la colonie. Il exerce le pouvoir règlementaire par des arrêtés d'administration et de police (Conseil d'État, 13 déc. 1895, Carassus) sans être tenu de se conformer aux mêmes règles que dans la métropole, par exemple il comprend valablement dans la liste des établissements insalubres des industries n'y figurant pas en France, mais ne

gence et suivant les règles du service, aux vacances. C'est là une simple délégation de fonctions au caractère provisoire et révocable (Conseil d'État, 7 mars 1891, élect. de Capesterre). Du reste il n'y a lieu de procéder ainsi qu'en cas d'intérim véritable, non s'il y a seulement absence momentanée (Cass., 11 février 1891, D. 92.1.425).

1. A ce titre, le Gouverneur délivre les dispenses de mariage dans les diverses hypothèses prévues par l'art. 145 du Code civil et la loi du 16 avril 1832, et élève le conflit devant les juridictions judiciaires (voir sur ce dernier point l'art. 4 du décret des 5-10 août 1881).

Digitized by Google

peut modifier les lois civiles et pénales. Les arrêtés rendus en matière d'administration ou de police exclusivement (Conseil d'État, 27 oct. 1892, Nambolier) peuvent être sanctionnés par des peines de quinze jours de prison et de cent francs d'amende au maximum; mais, toutes les fois que les peines portées excèdent ainsi celles des simples contraventions, les arrêtés doivent être à peine de caducité, dans un délai variant suivant les colonies de quatre à huit mois, convertis en décrets par le Chef de l'État (L. 8 janvier 1877, art. 3; décr. 6 mars et 20 sept. 1877).

(Nos 506, 507.) — Le Gouverneur dispose des forces armées de terre et de mer affectées à la défense de la colonie dont il est responsable; les chefs militaires sont placés sous ses ordres et, au point de vue de la justice militaire comme des travaux à faire, il exerce les pouvoirs de commandant en chef[1]. L'état de siège peut être proclamé par lui en cas de péril imminent résultant d'ailleurs uniquement, si l'on s'en tient au texte de la loi du 3 avril 1878, art. 6, d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée.

(Nos 508-512.) — Comme chef suprême de l'administration, le Gouverneur a la police de la colonie et, jusqu'en 1879, il était libre soit de refuser d'y admettre, soit de placer en surveillance et même d'expulser tout fonctionnaire ou individu de condition libre dont les agissements lui semblaient

1. Ses pouvoirs sont toutefois restreints à ce point de vue dans les établissements français d'Océanie par le décret du 28 décembre 1885.

Digitized by Google

menacer la sécurité du pays. Le décret du 7 nov. 1879 lui a enlevé cette prérogative à l'égard des particuliers : il lui reste la faculté d'expulser les étrangers comme le peut faire un préfet en France, à charge d'en référer immédiatement au Ministre (L. 3 déc. 1849 et 29 mai 1874). Ce même décret lui confère tous les droits résultant de la législation métropolitaine d'alors, quant à l'ouverture et à la police des débits de boissons. Bien qu'il ait toujours la police de la navigation, il n'est plus besoin de lui demander un permis pour quitter la colonie, l'opposition à départ, autorisée par l'ordonnance royale du 25 septembre 1766 de la part des créanciers à l'encontre de leur débiteur, n'est plus usitée.

(Nos 513, 588.) — Le service sanitaire est concentré aux mains du chef de service de santé. Depuis 1890 surtout, ce service a été réorganisé et la loi du 3 mars 1822 sur la police sanitaire a été promulguée dans les diverses colonies (la Réunion, décret 14 nov. 1894; la Guadeloupe, décret 28 mars 1894; la Martinique, où existent des conseils d'hygiène et de salubrité publique, décret 15 fév. 1890; Guyane, décret 11 juin 1892; Sénégal, décrets 29 août 1884 et 29 déc. 1893; Saint-Pierre et Miquelon, décrets 10 juin 1887 et 6 sept. 1895). La liste des établissements dangereux ou insalubres est établie par arrêtés règlementaires.

(Nos 514-516.) — La loi sur la presse du 29 juillet 1881 a été promulguée aux colonies. Toutefois, là où les cours d'assises n'existent pas, un décret du 14 mars 1882 a désigné pour statuer sur les crimes et délits visés par cette loi les tribunaux criminels

Digitized by Google

composés comme ils le sont pour connaître des crimes et délits de droit commun. Le Gouverneur n'a donc plus de rôle actif en matière de presse. Quant à la loi du 30 juin 1881 sur les réunions publiques, elle est applicable aux colonies représentées au Parlement français. Le Gouverneur d'ailleurs conserve la direction suprême de la police administrative à l'égard des associations non autorisées et des réunions illicites; mais il n'a plus d'autorisation provisoire à donner pour l'établissement des sociétés anonymes dans la colonie.

Quant à la police des approvisionnements le Gouverneur reste chargé de prendre, en cas de disette, telle mesure que de raison pour favoriser l'introduction et empêcher la sortie des subsistances. Mais, sauf les cas de force majeure, il est sans droit pour entraver la liberté du commerce.

(N° 517.) — Le service de l'instruction publique est toujours placé sous l'autorité directe du Gouverneur. Dans les colonies de la Guadeloupe, la Martinique et la Réunion, depuis le décret du 24 juillet 1895, le proviseur du lycée en est le directeur effectif et les lois métropolitaines récentes sur l'enseignement primaire ou l'enseignement secondaire moderne sont applicables sous certaines modifications (voir Décr. 24 août 1891, 26 sept. 1890); les dépenses de l'instruction primaire sont supportées exclusivement par le budget local[1]. Quant aux autres colonies, elles restent soumises au régime fixé par le sénatus-consulte du 3 mai 1854.

1. Voir sur les bourses coloniales la circulaire min. instr. publ. du 1er mars 1893.

Digitized by Google

(Nos 518-520, 522.) — Les règles relatives à la police des cultes n'ont pas été modifiées en ces dernières années. C'est toujours le Gouverneur qui en est investi, c'est lui notamment que le décret du 3 avril 1880 a chargé, en exécution des décrets du 29 mars précédent, de procéder à la dissolution des congrégations non autorisées. Ses rapports avec les évêques sont précisés par le décret du 3 février 1851, art. 11 et suivants : les affaires intéressant les diocèses sont réglées d'accord entre eux sauf renvoi de l'affaire, en cas de dissentiment, au ministre des colonies. A l'égard des fabriques, le décret du 31 octobre 1856 fait application dans les colonies du décret du 30 décembre 1809 et de l'ordonnance du 12 janvier 1825 et attribue au Gouverneur en conseil privé les décisions qui sont prises en France par le Gouvernement.

(Nos 524, 525, 565.) — En vertu de son pouvoir propre toujours, le Gouverneur déclare l'utilité publique des travaux et des expropriations à faire pour la colonie [1]. S'il s'agit toutefois de travaux à la charge de la métropole, la déclaration sera faite par une loi ou par un décret suivant les distinctions de la loi du 27 juillet 1870. Dans tous les cas c'est le Gouverneur qui prend en conseil privé l'arrêté de cessibilité (S. C. 3 mai 1856, art. 2, 3).

(Nos 523, 532.) — Enfin il exerce vis-à-vis des conseils électifs de la colonie des droits de tutelle étendus. Il a le pouvoir, réservé en France au seul

1. Depuis le S.C. du 3 mai 1856, le conseil privé n'est plus appelé à statuer sur les déclarations à fin d'expropriation.

Digitized by Google

chef de l'État, de les dissoudre, même dans les colonies où la loi du 5 avril 1884 est applicable (L. 5 avril 1884, art. 43, § 1), par arrêté pris en conseil privé et inséré au journal officiel local. Dans ces mêmes colonies, il peut suspendre les maires des communes pour trois mois (*Ibid.*, art. 86) à charge d'en rendre compte de suite au ministre, annuler ou suspendre l'exécution des arrêtés municipaux mais non les modifier (*Ibid.*, art. 95), se substituer au maire quand celui-ci refuse d'agir (*Ibid.*, art. 85,98).

Relativement à la gestion des biens communaux, il a les pouvoirs reconnus en France aux préfets. Spécialement, quand l'autorisation d'accepter une libéralité est nécessaire pour une commune, elle est donnée par le Gouverneur en conseil privé, libre aussi de provoquer, par arrêté motivé, une deuxième délibération d'un conseil qui a refusé d'accepter un don ou un legs.

399. (Nos 526, 527.) — 3° Le Gouverneur a une troisième qualité, il est agent exécutif de la colonie. Comme tel, il prépare les décisions du conseil général et les exécute ensuite, notamment en ce qui concerne les acquisitions et aliénations à faire. Toutefois, à la Martinique, à la Guadeloupe et à la Réunion, le conseil général n'est même pas consulté quand il s'agit de propriétés affectées à un service public. Toutes les aliénations immobilières se font en principe avec concurrence et publicité.

400. (Nos 528, 529.) — B. *Formes des actes du Gouverneur et recours.* — En principe et sauf quelques attributions plus importantes à certains

Digitized by Google

points de vue, les gouverneurs des colonies sont assimilables aux préfets. Comme eux, ils prennent des arrêtés qui sont *généraux* et *règlementaires* ou *individuels* et *spéciaux*. Cette distinction est importante quant aux recours que ces actes comportent.

(N° 537.) — 1° Les décisions ayant le caractère d'actes de gouvernement sont insusceptibles de tout recours contentieux, telle la déclaration de l'état de siège dans la colonie. Seul un recours hiérarchique serait possible devant le ministre et le Chef de l'État.

(Nos 533-536, 538.) — 2° Tous les actes accomplis par le Gouverneur comme agent d'administration sont des actes administratifs relevant dès lors de la juridiction administrative exclusivement (Confl. 22 avril 1882, Soleillet). Contre tous un recours hiérarchique est ouvert devant le ministre (Conseil d'État, 5 août 1887, Malguy). Tous aussi sont susceptibles d'un pourvoi au Conseil d'État pour excès de pouvoir. Enfin les actes individuels et spéciaux qui violent un droit peuvent être l'objet d'un recours contentieux de pleine juridiction. L'interprétation et l'examen de la légalité des arrêtés règlementaires sont faits par les tribunaux judiciaires de répression chargés de sanctionner leurs prescriptions.

401. (N° 539.) — II. *Conseil privé.* — Ce conseil, dont nous étudierons plus loin la composition variable d'ailleurs d'une colonie à l'autre, est placé à côté du Gouverneur à titre purement consultatif. Son avis peut toujours et doit parfois être pris, sans qu'il y ait jamais obligation de s'y conformer.

402. (Nos 540, 541, 544.) — III. *Directeurs et chefs de service.* — Il n'y a plus de contrôleurs spé-

Digitized by Google

ciaux depuis le décret du 15 avril 1873; de même la fonction d'ordonnateur a été supprimée par les décrets des 15 septembre et 3 octobre 1882 et les attributions qu'elle comportait pour l'exécution du budget colonial ont été transférées à l'officier du commissariat le plus élevé en grade en ce qui concerne la comptabilité des services militaires et maritimes et au chef du service de l'intérieur pour le surplus. — Aujourd'hui les directeurs de services sont en nombre variable. Les principaux parmi eux sont les directeurs des forces militaires, de la justice et surtout de l'intérieur : leurs attributions rappellent celles des ministres, notamment ils contresignent les arrêtés du Gouverneur.

(N° 543.) Les fonctions de chef du service judiciaire sont, dans chaque colonie, confiées à un magistrat qui d'ordinaire est le procureur général. Aussi n'y a-t-il pas de premiers présidents dans les colonies afin d'éviter tout conflit entre eux et le chef de service. Celui-ci ne peut pas être dénoncé au Gouverneur par les tribunaux de la colonie, bien que cela soit possible à l'égard des autres officiers du ministère public qui s'écartent de leurs devoirs; cette exception est due à ses hautes fonctions (Cass., 19 mars 1883, D. 84. 1. 333).

(N° 542.) — Les attributions propres du directeur de l'intérieur varient suivant les lieux; elles sont précisées par les décrets des 15 septembre, 3 octobre et 20 novembre 1882. Ce directeur représente le Gouverneur auprès du conseil général. Il est seul chargé, sous sa responsabilité, de la liquidation des créances et du mandatement des dépenses

Digitized by Google

du budget local et dispose dans les mêmes conditions des crédits ouverts en se conformant à la répartition par chapitre, sauf, s'il s'agit de dépenses obligatoires, à pouvoir opérer des virements avec l'autorisation du Gouverneur[1].

403. (N° 487.) IV. *Conseil général.* — A. *Création. Composition.* — L'institution des conseils généraux était réservée autrefois aux trois colonies de la Réunion, de la Guadeloupe et de la Martinique (Décr. 26 juill. 1854 et 4 juill. 1866); encore ces assemblées, dont les règles de composition sont indiquées par M. Dufour, étaient-elles nommées, non par les habitants directement, mais moitié par le Gouverneur et moitié par les conseils municipaux. Le décret du 3 décembre 1870 a établi dans ces trois colonies le suffrage universel et direct pour les élections au conseil général comme aux assemblées législatives. Puis des conseils généraux ont été créés à la Guyane (Décr. 23 sept. 1878), au Sénégal (Décr. 4 fév. 1879), dans l'Inde (Décr. 25 janv. 1879), en Cochinchine (Décr. 8 fév. 1880), en Nouvelle-Calédonie et à Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 2 av. 1885), dans les établissements de l'Océanie (Décr. 28 déc. 1885). Les trois anciennes colonies ainsi que la Guyane, le Sénégal, Saint-Pierre et Miquelon (Décr. 12 juin 1879, 22 avril 1882, 2 avril et 12 août 1885) sont en outre dotés d'une commission coloniale prise au sein du conseil.

Partout où il y a un conseil général colonial,

1. Sur l'organisation du personnel des directions de l'intérieur, voir le décret du 11 octobre 1892.

Digitized by Google

il est électif[1], composé d'autant de conseillers qu'il y a de circonscriptions fixées par le Gouverneur en conseil privé et équivalant à des cantons. Partout il est divisé en deux séries et renouvelable par moitié tous les deux ou trois ans, suivant les lieux. Partout aussi il y a des sessions à époque fixe, tantôt une, tantôt deux par an. Sur d'autres points se rencontrent des divergences. — Dans les trois anciennes colonies, le conseil comprend trente-six membres élus pour six ans et renouvelés par moitié tous les trois ans. Ses séances sont publiques. Il n'a qu'une session ordinaire annuelle qui dure un mois, mais des sessions extraordinaires sont tenues d'après les besoins. Ses causes d'inégibilité ou d'incompatibilité prévues par la loi du 10 août 1871 ont été rendues applicables par un décret du 20 avril 1886.

404. (N° 488.) — B. *Attributions.* — A ce point de vue, de grandes analogies existent entre les conseils généraux des colonies et ceux des départements

1. Dans les colonies où il y a des indigènes, aux Indes par exemple et dans la Cochinchine, ils sont représentés au conseil général par des mandataires particuliers élus sur des listes électorales spéciales. Par exemple, le décret du 26 février 1884 organise pour les Indes trois listes, l'une réservée aux Européens, la seconde aux indigènes ayant renoncé au statut personnel de leur caste, la troisième aux non renonçants. Le conseil colonial de la Cochinchine a aussi la moitié de ses membres nommés par les indigènes au suffrage censitaire et à deux degrés.

Le contentieux électoral relève de la juridiction administrative, mais il est porté, en premier ressort, non au Conseil d'Etat comme dans la métropole, mais au *Conseil du contentieux administratif*, sauf appel au Conseil d'État.

Digitized by Google

français. Toutefois les premiers ont une importance plus grande en matière d'impôts puisque les habitants de la colonie ne paient pas d'impôts d'État. Mais, cette observation faite, il faut, pour les délibérations des conseils généraux, suivre les règles du S. C. du 4 juill. 1866 complétées par celles de la loi du 10 août 1871 dans les trois anciennes colonies et ailleurs les prescriptions de divers décrets reproduisant d'ailleurs le plus possible celles de la loi du 10 août 1871.

(Nos 489, 490.) — 1° Le conseil général statue définitivement sur un certain nombre de matières énumérées dans l'art. 1er du S. C. de 1866 et relatives à la gestion des biens meubles ou immeubles et des intérêts coloniaux (acquisition, aliénation, changement d'affectation de biens non affectés à un service public [1], classement, direction et classement des routes ou chemins d'intérêt collectif, plans, marchés et concessions de travaux publics, acceptation de dons ou legs faits à la colonie sans charge ni affectation immobilière et ne donnant pas lieu à réclamation, etc.). Ces délibérations sont exécutoires par elles-mêmes si, dans le délai d'un mois à compter de la clôture de la session, le Gouverneur n'en a pas provoqué l'annulation par décret en Conseil d'État pour excès de pouvoir, violation d'une

1. Quand les biens sont affectés à un service public, les changements d'affectation ou aliénations sont effectués, dans les trois anciennes colonies, par arrêté du Gouverneur sans que le conseil général doive même être consulté. Ils le sont ailleurs après délibération du conseil général approuvée par décret.

Digitized by Google

loi ou d'un décret, d'un règlement d'administration publique notamment[1].

(N° 491.) — Il faut faire rentrer dans cette première catégorie les délibérations relatives à la création de nouvelles taxes locales ou aux modifications dans la quotité des anciennes. Toutefois plusieurs observations s'imposent. 1° La loi du 11 janvier 1892 appliquant aux colonies le tarif des douanes métropolitaines a retiré aux conseils généraux tout droit de délibérer quant à cette catégorie d'impôts (Av. Conseil d'État, 17 janv. 1893)[2]. 2° Les délibérations relatives aux autres taxes locales sont insusceptibles d'être attaquées par la voie contentieuse (Conseil d'État, 8 déc. 1888, Crédit foncier colonial) mais ne peuvent édicter aucune peine corporelle contre les contrevenants

1. Le Gouverneur a en outre, en vertu du décret du 26 juillet 1854, art. 13, le droit d'annuler, en conseil privé, les délibérations définitives (mais celles-là seules, Conseil d'État, 8 mars 1866, Cons. gén. de la Martinique), qui sont prises hors du temps des sessions, hors du lieu des séances, ou qui sortent des attributions légales du conseil. Le conseil général peut attaquer l'acte du Gouverneur pour excès de pouvoir (même arrêt), mais il faut une délibération spéciale pour habiliter son président à agir (Conseil d'État, 10 nov. 1882, Hurard).

2. La loi de 1892 n'entraînait l'applicabilité aux colonies des lois métropolitaines de douanes qu'en ce qui concernait les tarifs. Il n'en était nullement de même à l'égard des pénalités édictées par la législation douanière de la métropole; le décret nécessaire pour obtenir ce résultat (Cass., 27 avril 1894, D. 96.1.563) a été rendu le 16 février 1895. Un autre décret du 25 octobre 1897 a rendu applicables dans les colonies les art. 16 et 17 de la loi du 29 décembre 1895 et l'art. 57 de la loi du 29 mars 1897.

Digitized by Google

(Av. Conseil d'État, 28 mai 1891). 3° Les délibérations portant, non sur la création, mais sur l'assiette et le mode de perception des taxes et contributions ne sont définitives qu'après approbation du Chef de l'Etat par décret, sauf le droit pour le Gouverneur de les rendre provisoirement exécutoires par arrêté rendu en conseil privé.

(Nos 492, 493.) — 2° Le conseil général délibère sauf approbation sur certaines matières déterminées par l'art. 3 du S. C. de 1866 et généralement dans les mêmes cas que les conseils généraux de la métropole. L'approbation est alors donnée tantôt par le Gouverneur en conseil privé, c'est la règle générale, tantôt par le Chef de l'État sous forme de décret simple, (pour les délibérations par exemple relatives à l'assiette et au mode de perception des taxes) ou de décret en Conseil d'État. Ce dernier procédé est exigé pour l'acceptation des legs faits avec charge ou donnant lieu à des réclamations [1]. L'autorité supérieure peut refuser son autorisation, mais non modifier la délibération (Conseil d'État, 8 août 1896, Comp. des bateaux à vapeur de la Guadeloupe).

(Nos 494, 495.) — *Budget colonial.* — Le budget de la colonie, voté par le conseil genéral, est définitivement réglé par un arrêté du Gouverneur. Dans le cas où le conseil général se sépare sans l'avoir voté, il est préparé par le Gouverneur en conseil

1. Le Chef de l'État peut accepter d'office la libéralité en cas de refus du conseil général, mais ne saurait modifier les détails et les conditions d'une acceptation qu'il a faite (Avis Conseil d'État, 11 avril 1883).

Digitized by Google

privé et approuvé par le Ministre des colonies. Toutes les dépenses autres que celles de *souveraineté* et de *protection* figurent à ce budget sans que le conseil ait le droit, en modifiant l'organisation des services, d'empiéter sur les attributions réservées au Gouverneur et à l'administration active (Conseil d'État, 30 janv. 1891, Cons. gén. de la Martinique). Parmi elles il en est d'*obligatoires* et de *facultatives*. A l'égard des premières, si le conseil général omet ou refuse de les voter, le Gouverneur dans la mesure des disponibilités du fonds de dépenses imprévues, sinon le Ministre, a le droit de les inscrire d'office au budget et le Gouverneur pourvoit en conseil privé à l'acquittement desdites dépenses au moyen d'une réduction des dépenses facultatives ou d'une augmentation dans le taux des taxes. Sauf en cette hypothèse, le Gouverneur ne peut pas plus modifier les dépenses facultatives votées que le Chef de l'État vis-à-vis des conseils généraux de la métropole.

Le budget de l'État accorde souvent des subventions aux colonies. En revanche, celles-ci contribuent au paiement des dépenses de souveraineté.

(N° 496.) — 3° Le conseil général donne son avis « sur toutes les questions d'intérêt colonial dont la connaissance lui est réservée par les règlements ou sur lesquelles il est consulté par le Gouverneur » (S. C. 1866, art. 4). Il peut, par l'intermédiaire de son président, saisir le Ministre de toute difficulté naissant entre lui et le Gouverneur.

405. (N° 497.) — V. *Organisation communale*. —

Digitized by Google

Le régime municipal a pris dans nos colonies une sérieuse extension. Dans les anciennes colonies, et même en quelques autres en vertu de décrets spéciaux, la loi du 5 avril 1884 est applicable sous certaines réserves (L. 5 avril 1884, art. 165)[1]. Pour d'autres, pour la Cochinchine par exemple, on suit encore les règles des lois des 18 juillet 1837 et 24 juillet 1867.

Article III. — Conseil privé et du contentieux.

(Duf., t. II, nos 545, 547-564, 566-587, 589-597.)

406. (N° 547.) — Le Gouverneur a auprès de lui pour l'assister dans son administration un conseil dit *conseil privé* ou, dans les colonies moins importantes, *conseil d'administration*. Ces conseils, aux attributions mi-partie administratives mi-partie contentieuses, se rapprochent en cela des conseils de préfecture des départements mais leur rôle est plus considérable.

407. (Nos 548, 549, 593.) — I. *Composition*. —

1. En matière financière, un arrêté du Gouverneur en conseil privé tient lieu du décret du Chef de l'Etat prévu aux art. 110, 133 § 15, 145, 148 et 149, et les comptes sont toujours apurés par le conseil privé, sauf recours à la Cour des comptes, quel que soit le chiffre des revenus de la commune. Le Gouverneur et le directeur de l'intérieur remplissent les fonctions conférées par la loi aux sous-préfets, aux préfets et même aux ministres, sauf dans les hypothèses visées par les art. 40, 69, 100, 120 et 156 où le ministre des colonies remplace les ministres de l'intérieur, des cultes et des finances. Les attributions reconnues au conseil de préfecture enfin sont dévolues au conseil privé ou au conseil du contentieux administratif.

Digitized by Google

La composition desdits conseils n'est pas la même partout. En font partie dans les colonies à législature : le Gouverneur président, le directeur de l'intérieur, le procureur général, le chef du service administratif et deux conseillers privés nommés par décret parmi les habitants notables avec deux suppléants [1]. L'évêque, lorsqu'il s'agit d'affaires relatives au culte catholique, et les divers chefs de service pour les affaires rentrant dans leurs attributions sont appelés à y figurer.

(N° 592.) — Quelle que soit la composition initiale du conseil privé ou d'administration, l'adjonction de deux magistrats de l'ordre judiciaire, désignés chaque année par le Gouverneur, le transforme en *conseil du contentieux administratif*.

408. (Nos 550-552.) — II. *Attributions*. — A. *Attributions consultatives*. — Le Gouverneur peut toujours consulter le conseil privé en matière administrative. Si en principe il n'y est pas tenu, il en est toutefois autrement, sauf à tenir de l'avis du conseil tel compte que de raison, dans un certain nombre de cas énumérés pour la Réunion, la Guadeloupe et la Martinique par des ordonnances du 22 août 1833 auxquelles renvoie, pour l'Inde par exemple, le décret du 24 juin 1879.

(Nos 556, 557.) — Toutes les fois que l'intervention du conseil privé est obligatoire, la décision prise par le Gouverneur doit faire mention de l'accomplissement de cette formalité. Si elle a été

1. En cas d'empêchement des conseillers titulaires et suppléants, le Gouverneur choisit des remplaçants pour compléter le conseil.

Digitized by Google

omise, les membres de ladite assemblée peuvent adresser une réclamation au Gouverneur et même au ministre, sans préjudice du droit pour les particuliers de provoquer l'annulation par le Conseil d'État d'une décision ainsi entachée d'un vice de forme.

409. (Nos 553, 554, 558-561, 564, 566.) — B. *Décisions et autorisations administratives*[1]. — Le conseil privé, comme les conseils de préfecture, donne l'autorisation de plaider devant les tribunaux judiciaires aux communes et aux établissements publics coloniaux. Il statue en outre sur les marchés et adjudications[2] de tous les travaux ou approvisionnements et sur les traités pour fournitures au-dessus de 400 francs, comme sur les augmentations de classe et de paye des ouvriers marins ou civils. Le Gouverneur statue aussi en conseil privé tant sur les poursuites à intenter contre les bâtiments en contravention que, du moins dans

1. Les décrets des 2 et 10 déc. 1880 ont aboli la nécessité d'une autorisation préalable du conseil privé pour les poursuites de tout ordre dirigées contre les fonctionnaires. Des explications données par M. Dufour, aux nos 553, 554, il reste donc seulement que le Gouverneur ne peut être poursuivi qu'après son retour en France et devant les tribunaux métropolitains, qu'aucun jugement ne peut être mis à exécution contre lui durant l'exercice de ses fonctions à peine de dégradation civique pour les magistrats et officiers de police judiciaire se prêtant à de tels actes de procédure (Cass., 13 juillet 1889, D. 90.1.330).

2. L'ordonnance du 4 décembre 1836 sur les marchés passés au nom de l'État est observé aux colonies. Des cahiers des charges et conditions générales existent pour les travaux publics. La loi du 26 pluviôse an II a été déclarée applicable par ordonnance du 13 mai 1829.

Digitized by Google

les colonies n'ayant pas de conseil général, sur l'assiette, le tarif, les règles de perception et le mode de poursuite des taxes autres que les douanes, sauf approbation du Ministre des colonies.

(Nos 555, 558.) — Mais, même parmi ces décisions purement administratives, le législateur a voulu que certaines fussent rendues par le conseil privé constitué en conseil du contentieux administratif[1]. Telle était la règle posée par les ordonnances des 21 août 1825 et 9 février 1827 pour les Antilles et la Réunion, que les décrets des 5 août et 7 septembre 1881 ont maintenue en l'étendant à toutes les colonies. Ce n'est pas que ces textes aient entendu transformer ces décisions administratives par nature en questions contentieuses ; ils ont voulu éviter tout soupçon d'arbitraire et assurer aux divers intérêts en présence les garanties d'une instruction régulière et d'un débat contradictoire. En conséquence on ne pourra pas saisir le Conseil d'État d'un recours contentieux contre une telle décision ; il faudra s'adresser à la section administrative des colonies (Décr. en Conseil d'État, 8 nov. 1895, Commune de Nouméa).

(Nos 577-580.) — Rentrent dans cette catégorie toutes les questions de concession d'eau, d'autorisation et de répartition s'y rattachant. Aux colonies, tous les cours d'eau, même non navigables ni flottables, font partie du domaine public ; le besoin qu'en ont l'industrie et l'agriculture constitue

1. L'intervention de ce conseil était en particulier requise jusqu'au décret du 7 novembre 1879 pour l'exercice par le Gouverneur du droit d'expulsion des particuliers.

Digitized by Google

un intérêt public primordial et exige une surveillance générale de la distribution des eaux et des travaux intéressant leur régime. La compétence attribuée sur ce point au conseil du contentieux administratif par les ordonnances de 1825 et 1827 lui a été conservée par les décrets de 1881 (Décr. 5 août 1881, art. 3 et 105; Conseil d'État, 27 mars 1885, Somasoundirapoullé). Le conseil, en dehors même des cas où cette servitude résulte du texte de la loi du 9 avril 1845 sur les irrigations, peut, en colloquant un fonds non riverain dans la distribution des eaux, créer à son profit une servitude de passage sur les propriétés intermédiaires: l'indemnité à laquelle celles-ci ont droit est fixée par les tribunaux judiciaires. La concession est strictement proportionnée, après enquête faite dans les formes prescrites à l'art. 137 de l'ordonnance du 31 août 1828, aux besoins constatés.

(N° 581.) — Une fois la concession obtenue, elle constitue pour son titulaire, dans la mesure de ses besoins, un droit acquis placé, quant à son exercice, sous la protection de l'autorité judiciaire. Le conseil du contentieux sera toutefois chargé d'interpréter, s'il en est besoin, le titre de concession comme de faire des règlements afin d'assurer, fût-ce à l'aide de travaux mis à la charge des concessionnaires, le libre cours des eaux et leur juste répartition entre les diverses propriétés intéressées.

410. (Nos 545, 563, 568-570, 586.) — C. *Attributions contentieuses.* — Elles sont précisées par l'art. 160 de l'ordonnance du 21 août 1825 pour la Réunion et par l'art. 176 de celle du 9 février 1827

Digitized by Google

pour les Antilles, sauf quelques modifications résultant du décret du 5 août 1881 [1]. Ces dispositions ont été déclarées applicables à toutes les colonies par le décret du 7 septembre 1881 et un peu modifiées, en exécution des lois de finances, par les décrets des 6 septembre 1895 et 22 février 1896.

1° Certaines de ces attributions sont spécialement énumérées. Telles sont :

(Nos 571, 591.) — *a*) les contestations entre l'administration et les entrepreneurs de travaux publics ou de fournitures relativement au sens et à l'exécu-

1. Les ordonnances de 1825 et 1827 conféraient à ce titre au conseil du contentieux quelques attributions que l'art. 3 du décret du 5 août 1881 a supprimées, notamment le jugement des conflits d'attribution entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. D'après l'art. 4 du décret de 1881, c'est le Tribunal des conflits qui statue, conformément à la loi du 24 mai 1872, art. 25, comme il le fait à l'égard des conflits se produisant dans la métropole. En conséquence, seul désormais, à l'exclusion des chefs de service, le Gouverneur a le droit d'élever le conflit, il l'élève dans les cas et suivant les formes indiqués par l'ordonnance du 1er juin 1828 qui devient ainsi obligatoire aux colonies (voir *supra*, v° *Conflits*).

De même ont été supprimées par le décret du 5 août 1881 : 1° les attributions de décision quant à l'état des individus dont la liberté était contestée sous réserve de la compétence judiciaire au cas où il y avait possession de la liberté appuyée sur un acte de l'état civil (Ordon. 21 août 1825, art. 160 § 11), ces questions n'existent plus depuis l'abolition de l'esclavage; 2° les fonctions de tribunal d'appel quant aux jugements des tribunaux de première instance sur les contraventions aux lois et règlements concernant la traite des noirs, le commerce étranger, les douanes et la ferme des guildives (même ordon., art. 162); cette compétence, dérogatoire au principe de la séparation des pouvoirs, a été restituée aux juridictions d'appel de l'ordre judiciaire.

Digitized by Google

tion desdits marchés. Le conseil est donc compétent pour connaître des indemnités réclamées en cas d'inexécution des marchés (Conseil d'État, 8 août 1884, Ville de Fort-de-France) ou des réclamations d'un entrepreneur de fournitures contre la résiliation du contrat et la saisie de son cautionnement prononcées par le Gouverneur en conseil privé (Conseil d'État, 12 décembre 1873, Caminade). Les tribunaux judiciaires connaissent toutefois, comme dans la métropole, des contestations entre entrepreneurs et sous-traitants. (Voir sur ce point *infra*, v° *Travaux publics*);

(N° 572.) — *b*) les demandes en indemnité formées par les particuliers pour dommages résultant de l'exécution des marchés de travaux ou de fournitures ou de l'extraction de matériaux nécessaires aux travaux publics, quel que soit l'auteur du dommage. Bien entendu tout ce qui a trait à l'expropriation est réservé à l'autorité judiciaire;

(N°s 573-576.) — *c*) les questions de réunion au domaine colonial de terrains concédés en cas d'inexécution par les concessionnaires ou leurs ayant droit de leurs obligations (Conseil d'État, 16 avril 1886, Assier de Pompignan). Accordée par le conseil général partout où il existe, ailleurs par le Gouverneur en conseil d'administration, la concession constitue un acte administratif dont l'interprétation est exclusivement réservée à l'autorité administrative. Sans doute, elle confère un droit dont l'étendue et les limites seront fixées, le cas échéant, par l'autorité judiciaire vis-à-vis des tiers et la même autorité pourra même être chargée de délimiter entre l'ad-

Digitized by Google

ministration et le concessionnaire le terrain concédé. Mais, en somme, l'aliénation est ainsi faite dans l'intérêt supérieur de la colonisation, la colonie agissant plus comme puissance publique que comme simple propriétaire; d'où à l'autorité administrative appartient le contentieux de l'exécution des conditions auxquelles la concession est soumise. Parfois dans l'acte même la révocation sera stipulée de plein droit en cas d'inexécution dans un délai fixé; le conseil du contentieux saisi alors de la demande en réunion au domaine ne saurait impartir un délai de grâce au concessionnaire, si toutefois une sommation d'exécuter lui été préablement adressée sans résultat;

(Nos 582, 583.) — *d*) les contestations relatives à l'ouverture, la largeur, le redressement, l'entretien des routes et chemins ainsi que les servitudes d'utilité publique. Cette compétence s'étend à la petite comme à la grande voirie et même aux chemins particuliers conduisant aux chemins publics, à l'eau ou aux villes. Le conseil du contentieux constate l'existence des servitudes de passage et d'enclave, sauf aux tribunaux judiciaires à prononcer l'indemnité due aux propriétaires des terrains assujettis;

e) les difficultés relatives à l'établissement des embarcadères, ponts, bacs et passages d'eau et à la pêche dans les cours d'eau ou étangs domaniaux;

(N° 584.) — *f*) Les questions d'empiètement sur les propriétés publiques, notamment sur la réserve[1] des cinquante pas géométriques autour des concessions;

1. Cette réserve constitue, avec les rivages de la mer et les fortifications ou bâtiments militaires, tout le domaine de

Digitized by Google

(Nos 567, 585.) — *g*) les demandes formées par les comptables en main levée de sequestre ou d'hypothèque établis à la requête de l'administration. L'appel en ce cas sera porté au Conseil d'État. Mais d'une façon plus générale, d'après le décret du 20 novembre 1882, le conseil privé dans les colonies statue en premier ressort et sauf appel à la Cour des comptes sur les comptes de gestion de tous les comptables autres que le trésorier payeur général;

(N° 586.) — *h*) Les difficultés soulevées par la réclamation, de la part de l'administration, des pièces faisant ou devant faire partie des archives, quels qu'en soient les détenteurs.

411. (N° 587.) — 2° Les textes relatifs à la compétence des conseils du contentieux administratif aux colonies déclarent tous en terminant (et c'est là une différence notable entre leur juridiction et celle des conseils de préfecture) qu'ils connaissent « en général du contentieux administratif ». Ils constituent donc aux colonies le tribunal administratif de droit commun en premier ressort sauf appel au Conseil d'État. La jurisprudence a fait application de ce principe en diverses matières.

(Nos 561-563.) — *a*) Le conseil du contentieux a été déclaré compétent sur les réclamations en matière de contributions directes (Conseil d'État, 19 mars 1880, Jablin.) La question était pourtant douteuse, car l'ordonnance du 21 août 1825, dans son art. 157 § 5, indiquait « le contentieux en matière de contribu-

l'État aux colonies; le domaine colonial constitué par les ordonnances des 26 janvier et 17 août 1825 est plus considérable.

Digitized by Google

tions directes » comme l'une des questions à trancher administrativement par le Gouverneur en conseil privé. Mais il ne s'agissait là que de décisions ayant le caractère d'actes de gestion en un sujet susceptible de devenir contentieux, préparant parfois le litige mais sans le trancher. Il en est pris de semblables pour les impôts indirects (même art. 157 § 6). Les questions contentieuses n'en doivent pas moins être ensuite portées, pour ces dernières taxes, devant les tribunaux judiciaires (même art. 157, § 6), et, pour les taxes directes, devant le conseil du contentieux administratif conformément au principe général de la séparation des pouvoirs[1].

(N° 590.) — *b*) Le contentieux électoral relève du conseil du contentieux sans distinguer entre les élections au conseil général, au conseil municipal et les élections des maires et adjoints. En certains cas cette compétence résulte de textes spéciaux (loi du 5 avril 1884, art. 36-40, pour les élections municipales), dans d'autres du principe général précité.

(N° 589.) — Le conseil du contentieux connaît

1. Les principaux impôts coloniaux, tous de quotité, sont : 1° comme impôts directs : l'impôt foncier, la taxe personnelle, les patentes, les droits de vérification des poids et mesures, la taxe sur les chiens, la taxe sur les voitures, etc. ; 2° comme impôts indirects : les droits de douane et l'octroi de mer, d'enregistrement et de navigation, sur les spiritueux, le tabac, le sel, l'opium, etc.

Même en matière d'impôts indirects, le conseil du contentieux, comme les juridictions administratives de France, devient compétent quand le contentieux de la perception n'est plus en cause, par exemple pour apprécier les droits respectifs de deux communes sur un impôt indirect en vertu de règlements administratifs appliqués par l'administration (Conseil d'État, 12 janv. 1894, Com. du Morne-à-l'Eau).

Digitized by Google

aussi des actions tendant à faire déclarer la colonie débitrice[1] à raison de contrats administratifs en dehors même des marchés de travaux publics et de fournitures, à raison d'une convention d'ordre financier intervenue entre une société et la colonie (Conseil d'État, 30 janv. 1891, Crédit foncier colonial), d'un marché passé pour le service postal, maritime et fluvial de la colonie (Conseil d'État, 11 mai 1883, Dussutour). Il est juge au même titre des contestations portant sur le traitement et les émoluments accessoires des fonctionnaires coloniaux (Conseil d'État, 24 mai 1878, Veyrières) et de toutes les réclamations pécuniaires formées par lesdits fonctionnaires ou agents contre la colonie (Conseil d'État, 28 juillet 1882, Rampant).

Toutefois, contrairement à l'avis exprimé par M. Dufour au n° 589, c'est le ministre et non le conseil du contentieux qui a qualité pour déclarer, sauf appel au Conseil d'État, l'État débiteur même aux colonies. La jurisprudence l'a reconnu à l'égard d'actions tendant à rendre l'État pécuniairement responsable d'une faute de ses agents (Conseil d'État, 13 déc. 1895, Carassus) ou à faire infirmer un arrêté de débet pris contre un comptable (Conseil d'État, 31 mars 1876, Veyrières); le conseil du contentieux n'est en effet juge du contentieux d'État qu'en vertu de textes formels et tout à fait exceptionnellement. Si large d'ailleurs que soit la compétence en premier ressort de ce dernier conseil, elle ne s'applique qu'au contentieux de pleine juridic-

1. La déchéance quinquennale est opposable par les colonies à leurs créanciers (Décr. 22 nov. 1882, art. 94).

Digitized by Google

tion ; le recours pour excès de pouvoir, que les ordonnances de la Restauration ne comprenaient certes pas dans l'expression *contentieux administratif*, demeure réservé au Conseil d'État en premier et dernier ressort, même quand il est dirigé contre l'acte d'une autorité coloniale (Conseil d'État, 2 avril 1897, D. 98. 3. 77).

412. — III. *Organisation du conseil du contentieux. Procédure. Voies de recours.* — Depuis le décret du 5 août 1881, le conseil est devenu une juridiction véritable, ayant un pouvoir propre, dont les audiences sont publiques (art. 34) et les décisions exécutoires par elles-mêmes (art. 74). Il est présidé, avec voix prépondérante, par le Gouverneur ou, à son défaut, par le plus haut fonctionnaire après lui dans l'ordre hiérarchique. C'est l'inspecteur des services administratifs et financiers de la marine et des colonies qui remplit les fonctions de commissaire du Gouvernement (art. 1er)[1], le secrétaire archiviste du conseil privé jouant le rôle de greffier.

(N° 596.) — Les parties sont autorisées à récuser certains membres du conseil (Décr. 5 août 1881, art. 69, appliquant les art. 378 à 383, C. proc. civ.), mais non les chefs de service uniquement à raison de ce que les actes de leur administration sont attaqués (Conseil d'État, 27 fév. 1885, Farinole). De même, le directeur de l'intérieur peut siéger dans une instance en nullité d'opérations dont le conseil du contentieux a été saisi par lui-même (Conseil

1. Est-il absent ou empêché, le Gouverneur désigne librement un officier ou un fonctionnaire pour le remplacer (Décr. 25 nov. 1887, art. 10 ; Conseil d'État, 13 déc. 1895, Carassus).

Digitized by Google

d'État, 19 fév. 1897, El. du Morne à l'eau). La récusation doit être proposée, avant toute discussion au fond, au conseil lui-même et non pas seulement pour la première fois devant le Conseil d'État (Conseil d'État, 13 déc. 1895, Carassus).

(Nos 594-596.) — Le titre II du décret du 5 août 1881 contient l'exposé des règles de la procédure devant le conseil du contentieux. C'est une simplification des dispositions antérieurement suivies de l'ordonnance du 31 août 1828 et la procédure ainsi organisée est, à très peu de choses près, celle des conseils de préfecture depuis la loi du 22 juillet 1889. Il est traité successivement des requêtes introductives d'instance (art. 8 et suiv.), des notifications des mémoires (art. 17 et suiv.), du délai pour attaquer les actes de l'administration violant un droit (art. 21), des moyens de vérification (art. 28-60), des incidents (art. 61-71), des jugements (art. 72-77), des modes de recours contre les décisions (art. 78-93), des dépens (art. 94-98) et de quelques procédures spéciales (art. 99-107)[1]. Les deux principales innovations consistent à permettre aux parties de se passer du ministère d'un avocat et à substituer aux notifications extrajudiciaires le système expéditif et économique des notifications administratives.

413. (No 597.) — Les décisions sont revêtues de la formule exécutoire ; elles emportent hypothèque et sont exécutoires par provision sauf au conseil à

1. Deux décrets des 6 septembre 1895 et 6 février 1896 ont modifié les art. 100 et 102 en appliquant aux colonies les dispositions des lois de finances des 29 décembre 1884, art. 4 et 5, et 17 juillet 1885, art. 16.

Digitized by Google

en subordonner l'exécution à l'obligation de fournir un cautionnement. Mais elles ne statuent jamais qu'en premier ressort (Décr. 5 août 1881, art. 26).

Nous avons, en parlant du Conseil d'État, indiqué les délais dans lesquels le recours devait être effectué contre ces sentences. La forme en est un peu compliquée. Il y a en effet deux actes distincts : *la déclaration en recours* et *la requête en recours*. La déclaration, par laquelle l'appel est *ipso facto* interjeté, est faite dans la colonie au secrétariat du conseil du contentieux, elle énonce sommairement les moyens de recours et est signifiée à l'adversaire ; cette signification fait courir le délai pendant lequel le demandeur devra compléter son appel en faisant déposer sa requête au secrétariat du Conseil d'État. Le défendeur constitue avocat mais attend pour fournir ses moyens que l'ordonnance de soit communiqué lui soit notifiée.

Pour les affaires dispensées du ministère d'avocat, les deux actes distincts, la déclaration et la requête, doivent encore être faits (Conseil d'État, 11 janv. 1889, Elect. de Thoré), mais la requête en recours est valablement déposée, au choix de la partie, soit au secrétariat du Conseil d'État, soit au secrétariat de la colonie pour être transmise administrativement. Par exception, en vertu de l'art. 40 de la loi du 5 avril 1884, une requête suffit, qui peut être déposée au secrétariat de la colonie, pour former un pourvoi en matière d'élections municipales (Conseil d'État, 11 janv. 1889, El. de Capesterre).

Digitized by Google

TITRE VI

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE

414. — En dehors de l'État, du département et de la commune, il y a d'autres personnes morales publiques, susceptibles de posséder un patrimoine, de devenir sujets de droits et d'obligations. Ce n'était pas là chose inconnue du droit romain et, sous l'ancien régime, les corps et communautés, dits gens de mainmorte, étaient nombreux, d'origine ecclésiastique pour la plupart. La Révolution prétendit les faire tous disparaître : le législateur d'alors ne voulait aucun intermédiaire entre l'État et les citoyens (Décr. 14 juin 1791, préambule) : il supprima donc successivement les établissements religieux et les corporations laïques, l'enseignement et l'assistance confiés jusqu'alors à des corps autonomes devinrent des services d'État. Les communes elles-mêmes ne constituèrent plus des personnes morales, mais seulement des circonscriptions administratives [1]. Mais par la force même des choses ce « délire de centralisation » [2] ne pouvait durer qu'un temps. Dès l'an V, les établissements hospitaliers, hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance, recou-

1. Voir des Cilleuls, *du régime des établissements d'utilité publique*, p. 5 et suiv.; R. Dareste, *la Justice administrative*, p. 620 et suiv.
2. R. Dareste, *op. cit.*, p. 625.

Digitized by Google

vrent leur personnalité. Il en est ainsi, à compter du Concordat de 1802, d'un certain nombre d'établissements ecclésiastiques auxquels le décret du 6 novembre 1813 en ajoutera d'autres encore, et entre temps de nombre d'établissements laïques. En définitive, on rencontre aujourd'hui beaucoup de ces personnes morales administratives [1] qui se divisent en deux groupes : les *établissements publics* et les *établissements d'utilité publique*.

415. — Cette distinction était inconnue de l'ancien droit et, pendant la première moitié du XIXe siècle, elle est restée très mal dessinée. Le législateur lui-même, notamment dans les art. 910, 937, C. civ. et dans la loi du 20 février 1849, a donné des exemples de la confusion [2] et d'autre part, faute d'un criterium bien défini, le Conseil d'État a considéré successivement un même établissement ecclésiastique (une caisse de secours pour les prêtres infirmes), tantôt comme un établissement public, [3] tantôt comme un établissement d'utilité publique [4]. Il importe cependant de distinguer, car à côté d'un caractère commun, l'existence civile, qui en général, en France, résulte pour chacun d'eux d'un acte exprès

1. Il existe aussi des associations qui ont la personnalité civile sans être des établissements publics ou d'utilité publique parce qu'elles conservent un caractère exclusivement privé. Telles sont les associations syndicales libres, les sociétés de secours mutuels libres, les sociétés de commerce.

2. *Sic* Décrets des 3 septembre 1851 et 25 mars 1852 sur les Chambres de commerce et d'agriculture.

3. Décret sur abus, 31 mars 1884, D. 84.3.67. *Sic* Décret 22 mars 1850 approuvant la caisse.

4. Décret 24 janvier 1859 modifiant les statuts de cette caisse.

Digitized by Google

du législateur ou de l'administration, ces divers établissements suivent des règles fort différentes sur certains points. On peut dire notamment que la tutelle administrative s'exerce d'une façon bien plus étroite sur les établissements publics que sur ceux d'utilité publique, les premiers étant en principe soumis pour les actes de la vie civile au régime de l'autorisation administrative, les seconds n'ayant besoin d'une telle approbation que dans les cas prévus par la loi ou leurs statuts.

Voici, sauf controverse, le criterium de distinction, tel qu'il résulte de la doctrine et de la jurisprudence [1]. L'établissement d'utilité publique est un organisme présentant un caractère d'intérêt collectif, créé comme entité vivante dans les conditions fixées par la loi, mais étranger à l'État, non incorporé à l'administration publique; vint-il à être supprimé, l'État n'aurait pas *ipso facto* la charge du service. L'établissement public au contraire fait partie intégrante de notre organisation administrative ou se rattache intimement à certaines parties de cette organisation, c'est un service public de l'État, du département ou de la commune mis à part et constitué à l'état de personne morale distincte en raison de son importance et de son utilité : s'il

1. Cass., 28 oct. 1885, S. 86.1.436. Voir Aucoc, *Confér.* nos 198 et suiv.; Block, *Dict.*, vo Établissements publics; Tissier, *Traité des dons et legs*, nos 90 et suiv.; Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 527 et suiv. Les lois récentes consacrent la distinction (Lois 26 février 1862 sur le Crédit foncier, 14 avril 1893 sur les sociétés indigènes de prévoyance d'Algérie, 30 novembre 1894 sur les comités des habitations à bon marché, 1er avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels.

Digitized by Google

n'existait pas, les fonctions par lui remplies incomberaient à l'État, au département ou à la commune qui, comme conséquence, le subventionnent fort souvent. Son caractère constitutif, c'est l'incorporation à l'administration publique, et nous croyons avec M. Hauriou [1] qu'il faut ne pas admettre trop légèrement cette incorporation mais se prononcer se prononcer dans le doute pour le caractère d'établissement d'utilité publique, c'est-à-dire en faveur de la liberté corporative. Il ne suffit donc pas, pour constituer l'établissement public, que certains droits de puissance publique, comme celui d'expropriation, lui aient été concédés ou encore que, dans la nomination de son personnel ou la gestion de ses finances, on constate une ingérence grave de la part de l'État; sont à nos yeux des établissements d'utilité publique les monts de piété dont le directeur est nommé par l'État et les associations syndicales autorisées malgré leur droit d'exproprier, de lever des taxes ou d'accomplir des travaux publics. Il faut, non seulement que la puissance publique intervienne dans la direction et la gestion de l'établissement, mais encore que cette gestion s'inspire de l'esprit de l'administration publique : le but d'une association syndicale autorisée est de réaliser des bénéfices pour ses membres, ce qui rentre dans l'esprit des entreprises privées ; ce n'est donc pas là un établissement public [2].

1. *Op. cit.*, 529.
2. *Sic* Cass., 1er déc. 1886, D. 87.1.183. *Contra* Conseil d'État, 13 juill. 1889, D. 91.3.10.

Digitized by Google

CHAPITRE XV

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

416. — I. *Classification.* — Nombreux sont les établissements publics, d'où, à défaut d'une énumération complète, nous nous contenterons d'indiquer les principaux en précisant les divers services auxquels ils se rattachent.

417. — Ce sont surtout des établissements publics d'État, c'est-à-dire que les services par eux gérés incomberaient à l'État s'ils étaient supprimés. Tels sont : 1° les établissements relatifs aux cultes : les fabriques, cures, menses curiales et épiscopales[1], séminaires et chapitres pour le culte catholique (Concordat, art. 15 ; Décr. 30 déc. 1809 et 6 nov. 1813); les consistoires, paroisses, séminaires, conseils presbytéraux des cultes protestants (L. 18 germ. an X. Ord. 2 av. 1817, art. 9) et, depuis la loi du 10 août 1879, les synodes particuliers de l'Église luthérienne; enfin les consistoires israélites (Ord. 25 mai 1844); 2° les établissements d'instruction publique[2] : l'Institut et les diverses académies le composant (L.

1. D'après la dernière jurisprudence du Conseil d'État (avis 17 mars 1880; *sic* avis 21 décembre 1841, *contra* avis 13 mai 1874), le diocèse ne constitue pas un établissement public.

2. L'Université elle-même avait reçu la personnalité du décret du 17 mars 1808, mais la loi de finances du 7 août 1850, art. 14, la lui a enlevée.

Digitized by Google

5 fruct. an III, 11 flor. an X), l'Académie de médecine (L. 14 janv. 1821), le Collège de France et les facultés d'enseignement supérieur de l'État (Décr. 25 juill. 1885, loi 17 juill. 1889), les universités (L. 28 av. 1893, art. 71, et 10 juill. 1896), les lycées et collèges communaux (L. 15 mars 1850, art. 71), les écoles normales d'instituteurs (L. 18 juill. 1889, art. 47); 3° les établissements, rares d'ailleurs, relevant de l'État lui-même dans le service de l'assistance publique, comme l'hospice des Quinze-Vingt, les asiles de Vincennes et du Vésinet (Ord. 21 fév. 1841); 4° dans le service de l'épargne publique, la caisse des invalides de la marine (L. 13 mai 1791; Ord. 12 mai et 17 juill. 1816; Décr. 30 nov. 1887), celle des offrandes nationales en faveur des armées de terre et de mer (L. 27 nov. 1872; Décr. 9 janv. 1873), la caisse nationale d'épargne postale (L. 9 av. 1881, 29 juill. 1881, 30 déc. 1883), la caisse des retraites pour la vieillesse (L. 18 juin 1850, 20 juil. 1886), les caisses d'assurance en cas de décès et en cas d'accidents résultant de travaux agricoles ou industriels (L. 11 juill. 1868). Nous considérons aussi comme un établissement public la caisse des dépôts et consignations qui, en définitive, a une personnalité distincte de celle de l'État, bien que l'excédent de ses revenus soit versé au Trésor (L. 28 av. 1816, 6 av. 1876); 5° les établissements relatifs à l'agriculture et au commerce : chambres de commerce (L. 28 ventôse an IX, 23 juil. 1820; Décr. 3 sept. 1851, art. 19) et chambres consultatives d'agriculture (Décr. 25 mars 1852, art. 10); 6° enfin l'ordre de la Légion d'honneur (L. 29 flor. an X; Ord. 26 mars 1816, Décr. 16 mars 1852).

Digitized by Google

418. — Il n'y a pas, à proprement parler, d'établissements publics départementaux. La jurisprudence s'est toujours refusée à reconnaître la personnalité civile soit au service des enfants assistés ou des moralement abandonnés, soit même aux dépôts de mendicité départementaux et aux asiles publics d'aliénés. Ce sont là, non des établissements publics, mais de simples institutions départementales ayant à certains égards, ces derniers du moins, une existence propre, mais ne jouissant pas de la personnalité civile complète à la différence par exemple des asiles d'aliénés autonomes [1] (Conseil d'État, 11 juill. 1890, As. d'al. de Bassens) et des rares hospices ou hôpitaux départementaux ; d'où les terrains en dépendant sont imposés à la contribution foncière au nom du département, et il appartient au conseil général de statuer sur les divers actes de leur vie civile suivant l'art. 46 de la loi du 10 août 1871 [2].

Comme établissements publics communaux, il nous faut citer les sections et les syndicats de communes dont nous avons parlé au chapitre précédent, la caisse des écoles primaires (L. 10 av. 1867, art. 15, et 28 mars 1882, art. 17), enfin les hospices et hôpitaux communaux ou intercommunaux, les bureaux de bienfaisance et d'assistance sur lesquels

1. Il n'y en a que sept en France.

2. La thèse jurisprudentielle qui refuse la personnalité civile aux asiles publics d'aliénés et aux dépôts de mendicité départementaux est combattue dans la doctrine par divers auteurs, notamment par MM. Th. Tissier, *op. cit.*, nos 153-155, et Hauriou, *op. cit.*, p. 533.

Digitized by Google

nous fournirons plus tard des développements étendus (infra v° *Hôpitaux, hospices*).

419. — II. *Création. Suppression.* — Le service auquel une catégorie donnée d'établissements publics doit répondre est organisé par la loi qui détermine en principe les conditions dans lesquelles ils seront créés et pose des règles générales pour leur fonctionnement. La plupart des établissements relatifs au culte par exemple sont institués *ipso facto* par la loi elle-même et sans qu'il soit besoin d'un acte gouvernemental spécial. D'autres sont érigés par un décret en Conseil d'État, tels les hôpitaux et hospices, les bureaux de bienfaisance et les chambres de commerce. Mais cette dernière catégorie est l'exception, d'où peut naître la question de savoir, étant donné un service public qui fonctionne en apparence avec autonomie, s'il constitue un établissement public ou, au contraire, n'a pas de personnalité distincte. Quelques-uns déduisent la personnalité du fait qu'il y a individualisation du service au point de vue financier, existence pour lui d'un budget spécial quant à sa confection et à son exécution [1]. Nous préférons pour notre part ne voir un établissement public que là où il y a un patrimoine créé ou faculté reconnue par la loi d'en posséder un [2].

420. — Une fois créé, l'établissement public persiste indéfiniment jusqu'à ce qu'il soit supprimé ou

1. Marquès di Braga et C. Lyon, *La comptabilité de fait*, n° 171 ; Th. Tissier, *op. cit.*, n° 170.
2. Hauriou, *op. cit.*, p. 530.

Digitized by Google

réuni à un autre par la puissance publique et perde ainsi la personnalité civile. C'est l'autorité qui l'a institué qui seule peut retirer l'autorisation ; ainsi, à l'égard des hôpitaux et hospices, le retrait est prononcé par décret. En cas de suppression, d'après l'opinion générale, les biens de l'être moral qui cesse d'exister n'appartiennent pas aux membres qui en faisaient partie mais à l'État, comme biens vacants et sans maître, en vertu des art. 539 et 713, C. civ. Il n'en serait autrement qu'en présence de textes de lois contraires et formels.

421. — III. *Fonctionnement*. — La personnalité juridique acquise à un établissement public, quel qu'il soit, est en principe la même et comporte la capacité de posséder, d'acquérir à titre onéreux ou à titre gratuit aux conditions légales. Il reçoit donc valablement des dons et legs à charge d'obtenir l'autorisation administrative (C. civ., art. 910, 937. L. 7 août 1851 et 15 juill. 1893. Voir pour la procédure le décret du 1er fév. 1896) ; nous retrouverons la question plus loin (V° *Dons et legs*) et nous nous demanderons alors si une libéralité testamentaire peut être valablement faite à un établissement non encore reconnu au jour du décès du testateur. L'usufruit constitué en faveur des établissements publics dure trente ans (C. civ., art. 619) [1]. — Mais l'établissement public n'a pas seulement une personnalité privée lui conférant des droits

1. La règle est la même pour les établissements d'utilité publique.

Digitized by Google

identiques à ceux d'un simple particulier ; c'est une entité administrative ayant des attributions de puissance publique. Sans doute, soit parce qu'il n'est chargé très généralement que d'un ou à la rigueur de quelques services spéciaux, soit parce qu'il se rattache à l'État, au département ou à la commune et en dépend dans une certaine mesure, il n'a guère de ce chef que des droits domaniaux. Cependant les travaux qu'il exécute ont le caractère de travaux publics, il peut être autorisé à user du droit d'expropriation ; parfois même les décisions prises par les autorités qui le représentent sont susceptibles, en tant qu'actes de puissance publique, d'un recours pour excès de pouvoir. En outre, d'une façon très générale, les deniers de ces établissements sont considérés comme deniers publics et leurs créanciers n'ont pas, à notre sens du moins[1], la faculté de recourir contre eux aux voies ordinaires d'exécution.

422. — Au point de vue tant public que privé, la personnalité de l'établissement public reçoit, en pratique surtout, une limitation sérieuse du principe de la spécialité dont le Conseil d'État fait une application vraiment exagérée. Il est institué en vue d'une certaine mission, d'un service particulier, unique en général, et ne s'adressant pas à l'universalité de la population, l'hospitalisation des malades par exemple pour un hôpital ; le Conseil d'État en conclut que son existence se mesure exactement aux

1. La règle est certaine pour les hôpitaux et hospices. Un avis du Conseil d'État du 2 juin 1885 se refuse, contrairement à notre opinion, à la généraliser et notamment à en faire application aux bureaux de bienfaisance.

Digitized by Google

intérêts par lui représentés. D'où, sans qu'aucun texte pose une pareille règle, toute capacité lui est refusée pour faire un acte et spécialement pour recueillir une libéralité ne correspondant pas au but spécial qui a motivé sa création et faite à charge d'organiser un service accessoire. S'il en était autrement, dit-on, l'autorisation légale qui donne à l'établissement l'existence dans un but déterminé ne serait qu'une vaine formalité, ledit établissement pouvant poursuivre un but différent. Nous admettons pour notre part que, dans une législation comme la nôtre qui soumet à l'autorisation gouvernementale toute libéralité adressée à un établissement public, le principe de la spécialité puisse constituer pour le pouvoir exécutif une règle de conduite sage; nous comprenons que ledit pouvoir s'oppose par exemple à ce qu'une mense curiale reçoive un legs destiné à encourager l'agriculture. Mais nous nous refusons à voir là une question de capacité civile : la personnalité collective n'est pas définie par nos lois, les droits qu'elle comporte ne sont nulle part énumérés; il faut donc, à peine de tomber dans l'arbitraire, reconnaître aux personnes morales toutes les facultés et tous les droits de la personne physique qui ne sont pas incompatibles avec leur nature propre. Nous reviendrons plus loin (v° *Dons et legs*) sur la singulière interprétation donnée par la jurisprudence à la règle de la spécialité.

423. — L'établissement public, ayant à gérer un service qui, à son défaut, incomberait à une des trois unités administratives, l'État, le département ou la commune, est l'objet d'un contrôle très étroit de la part de l'administration. Il est sou-

Digitized by Google

mis au régime de l'autorisation pour tous les actes de la vie civile excédant les limites de la simple administration, pour ester en justice par exemple; cette autorisation émane, soit du ministre, soit du préfet, soit du conseil de préfecture. Tel est du moins le principe, sauf à remarquer que la tutelle administrative ne s'exerce pas sur tous les établissements publics avec la même rigueur. Pour le même motif et parce qu'ils représentent des services publics, lesdits établissements ont droit parfois à des subventions de la part des unités administratives qu'ils déchargent d'autant, cela explique encore la surveillance de ces dernières sur leur gestion.

En matière financière, les établissements publics, en général du moins, doivent observer les règles de la comptabilité publique et ont une hypothèque légale sur les biens de leurs comptables. La règle toutefois n'est pas absolue et ne s'applique, parmi les établissements ecclésiastiques, qu'aux fabriques et consistoires, d'une façon très critiquable d'ailleurs et seulement depuis la loi de finances du 26 janvier 1892, art. 78. Leurs biens sont frappés de la taxe des biens de main morte (voir infra, v° *Contributions*). Des règles spéciales ont été d'autre part édictées quant à eux pour les droits de timbre et d'enregistrement (L. 15 mai 1818, art. 78; 28 av. 1816, art. 65; 23 août 1871, art. 20). Leurs représentants sont en outre astreints à communiquer, sans déplacement, sur première réquisition, aux préposés de l'enregistrement, tous leurs registres, documents et pièces de comptabilité (Décr. 4 mess. an XIII, art. 1er. Déc. min. fin. 22 août 1882. Circ. min. cultes, 23 déc. 1879).

Digitized by Google

CHAPITRE XVI

ÉTABLISSEMENTS D'UTILITÉ PUBLIQUE.

424. — L'établissement d'utilité publique, nous l'avons dit, est une personne morale privée, distincte des personnes physiques de ses membres, déclarée telle dans les conditions fixées par la loi à raison du caractère d'intérêt collectif qu'elle présente, du but utile qu'elle poursuit. Il ne gère pas un service public et ne rentre pas dans les cadres de l'administration centrale ou locale. Citons, parmi les principaux établissements d'utilité publique, les congrégations religieuses reconnues, les caisses d'épargne ordinaires, les monts de piété, les associations syndicales autorisées, les sociétés de secours mutuels, les syndicats professionnels, les sociétés indigènes de prévoyance en Algérie (L. 14 av. 1893) et même, à notre sens, les comités des habitations à bon marché (L. 30 nov. 1894).[1] Nous serons d'ailleurs très brefs en ce qui les concerne puisqu'ils ne font pas partie intégrante de l'organisation administrative française; nous nous contenterons de les comparer aux établissements publics.

425. — I. *Création. Suppression.* — Pour les établissements d'utilité publique comme pour les

1. *Sic* Hauriou, *op. cit.*, p. 529. *Contra* Th. Tissier, *op. cit.*, n° 166, qui en fait des établissements publics.

Digitized by Google

établissements publics la personnalité morale est une création du législateur. Seulement, tandis qu'une fois une catégorie d'établissements publics legislativement créée, chacun de ceux appartenant à cette catégorie prend d'ordinaire naissance en dehors de tout acte à lui particulier, la personnalité est acquise, à titre d'établissement d'utilité publique, à chaque association ou fondation jugée digne de ce titre par une décision spéciale. Telle est, comme principe au moins, la règle posée par la législation française bien moins libérale que celles de l'Angleterre et des États-Unis et par là même entravant d'une façon complète la liberté d'association. Remarquons en passant que, depuis 1789, aucune loi n'a formulé expressément cette règle rigoureuse de la nécessité d'une autorisation préalable : la jurisprudence administrative s'est inspirée sur ce point principalement de notre ancien droit public depuis le XVIe siècle.

C'est ordinairement d'un décret que résulte la reconnaissance d'utilité publique pour un établissement donné. Toujours rendu autrefois en assemblée générale du Conseil d'État, ce décret peut l'être simplement en section, depuis le règlement d'administration publique du 3 avril 1886 modifiant celui du 2 août 1879 sur le fonctionnement intérieur du Conseil d'État, sauf à l'égard des établissements religieux ou ecclésiastiques. Il est précédé d'une enquête administrative et de la production des statuts de l'association. [1] L'autorisation n'est pas accordée si

1. Voir les *statuts modèles* publiés par le ministre de l'intérieur, en 1887, après avis de la section de l'intérieur au

Digitized by Google

lesdits statuts n'indiquent pas d'une façon explicite et précise le but poursuivi, l'objet de la société, objet qui doit être nécessairement spécial, si, d'autre part, il n'est pas justifié de garanties de durée et de ressources certaines suffisantes (Av. Conseil d'État, 22 oct. 1885; notes de jurisprudence, 1892, p. 127, 128, 132).

La règle que l'autorisation est donnée par décret comporte une double série d'exceptions. D'une part, en ce qui concerne les établissements ecclésiastiques et notamment les congrégations religieuses d'hommes (L. 18 germ. an X, art. 11; 2 janv. 1817), [1] une loi est nécessaire pour les reconnaître et il en est de même des établissements d'enseignement supérieur libre (L. 18 mars 1880, art. 7). D'autre part, la nécessité de l'autorisation préalable est supprimée pour certaines associations qui, à nos yeux du moins, sont des établissements d'utilité publique, nous voulons parler des syndicats professionnels, la loi du 21 mars 1884 consacrant cette innovation a été très justement considérée comme un emprunt, emprunt d'ailleurs malheureusement

Conseil d'État (Bull. min. int., 1887, p. 252). Parmi les règles qui y sont contenues, quelques-unes sont susceptibles de modifications, mais d'autres (celles, par exemple, relatives au placement des fonds disponibles (art. 9) et à l'attribution de l'actif social en cas de dissolution (art. 18) sont tenues par le Conseil d'État pour essentielles (notes de jurisprudence du Conseil, 1892, p. 123, 133).

1. Voir *infra*, v° Cultes. Pour les congrégations religieuses de femmes, l'autorisation peut, dans certaines conditions, résulter d'un décret (Loi 24 mai 1825 et décret-loi 31 janvier 1852).

Digitized by Google

isolé fait par notre législation au système anglais et américain [1].

426. — C'est l'autorité de qui émane la reconnaissance qui seule en général [2] a qualité pour prononcer le retrait de l'autorisation. Cette mesure doit être fondée sur des motifs graves, par exemple sur le fait que l'établissement est sorti de la spécialité pour laquelle il était autorisé. En cas d'extinction, on décide, comme pour les établissements publics, que les biens de l'établissement d'utilité publique appartiennent en principe à l'État en vertu de l'art. 713 du Code civil. Mais parfois des textes légaux posent en pareil cas des règles de dévolution différentes : tels l'art. 7 de la loi du 24 mai 1825 pour les congrégations religieuses de femmes, l'art. 12 de la loi du 12 juillet 1875 pour les établissements d'enseignement supérieur libre, l'art. 2 de la loi du 30 novembre 1894 pour les comités des habitations à bon marché, l'art. 11 de la loi du 1er avril 1898 pour les sociétés de secours mutuels.

427. — II. *Fonctionnement.* — Une fois reconnus, les établissements d'utilité publique jouissent de la pleine capacité d'acquérir et de posséder des

1. G. Alix, *Réforme sociale* du 1er février 1893. — Semblable bénéfice existe, en vertu de la loi du 1er avril 1898, pour les sociétés de secours mutuels.

2. *Contra*, d'après une doctrine très généralement admise, pour les congrégations religieuses de femmes : une loi est toujours nécessaire pour leur retirer l'autorisation, celle-ci eût-elle été donnée par décret. D'autre part, une société de secours mutuels, bien que déclarée d'utilité publique par décret, peut être dissoute par un jugement du tribunal civil (Loi 1er avril 1898, art. 10).

Digitized by Google

biens meubles ou immeubles sauf certaines restrictions propres à quelques-uns d'entre eux [1], sauf aussi l'application à eux faite, comme aux établissements publics, des art. 910 et 937 du C. civ. : ils ne peuvent recevoir des dons et legs sans autorisation préalable du Gouvernement. Mais, et c'est là une différence profonde entre les deux catégories d'établissements, tandis que les établissements publics sont soumis, pour toute espèce d'actes sauf exception, au régime de l'autorisation, les établissements d'utilité publique ne le sont qu'en vertu d'un texte formel : ils exercent donc librement en général leurs droits d'administration ou de disposition et estent en justice sans autorisation d'aucune sorte. Rien de plus justifié d'ailleurs que cette restriction ici du contrôle administratif du moment que les établissements d'utilité publique ne remplissent pas de services publics ; l'État s'est réservé uniquement (c'est déjà trop à notre sens) la faculté d'empêcher l'accumulation entre leurs mains de trop grandes richesses. Ce dernier motif a fait insérer dans la plupart des statuts, lors de la reconnaissance initiale, la nécessité pour l'établissement créé de faire autoriser par le Gouvernement ses acquisitions même faites à titre onéreux. C'est ajouter arbitrairement à la loi, aussi la jurisprudence administrative la plus récente approuve-t-elle des statuts

1. Voir notamment l'ordonnance du 14 janvier 1831 quant aux libéralités faites aux établissements ecclésiastiques et religieux, l'art. 4 de la loi du 24 mai 1825 sur les congrégations religieuses de femmes et les art. 7, 8 de la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels.

Digitized by Google

où pareille clause n'existe pas ; nous allons même plus loin et considérons théoriquement ladite clause comme illégale, la capacité étant d'ordre public aussi bien pour les personnes morales que pour les personnes physiques et ne pouvant être réduite que par le législateur [1]. *A fortiori* ne saurait-on, dans le silence des statuts, exiger d'une façon générale des établissements reconnus qu'ils se fissent autoriser pour acquérir à titre onéreux, pas plus d'ailleurs que pour aliéner, emprunter, transiger, ester en justice.

428. — L'établissement d'utilité publique ne faisant pas partie de notre organisation administrative, n'a, sauf texte spécial comme en ce qui concerne les associations syndicales autorisées, aucun attribut de puissance publique. Par là encore il diffère beaucoup de l'établissement public. Les travaux exécutés pour lui ne sont pas en principe des travaux publics ; il n'a pas le droit d'exproprier ou de lever des taxes. Il n'a pas davantage d'hypothèque légale sur les biens de ses comptables. D'ailleurs les voies ordinaires d'exécution peuvent être employées contre lui par ses créanciers et ses ressources ne constituent pas des deniers publics ;

1. C'est ce qu'a fort justement reconnu un arrêt de la Cour suprême du 23 octobre 1895 (D. 96.1.386) pour les membres d'une congrégation de femmes fondée en 1868 avec adoption des statuts d'une autre congrégation née avant 1825. Une clause de ces statuts interdisait aux religieuses de disposer de leurs biens au profit de la congrégation. Pareille clause n'était plus admissible comme restrictive de la capacité individuelle depuis que la loi du 24 mai 1825 a, par son art. 5, rendu aux religieuses la faculté de disposer à titre particulier au profit de leur communauté.

Digitized by Google

les prescriptions de la comptabilité publique ne s'appliquent pas, les comptables ne relèvent pas, en principe et sauf exception, de la Cour des comptes ou du conseil de préfecture. Sur quelques établissements d'utilité publique seulement, les caisses d'épargne et les monts de piété par exemple, s'exerce un contrôle financier à raison de la nature et de l'importance du service qu'ils rendent au public. Aucun d'eux du moins, sauf les congrégations religieuses depuis la loi du 29 décembre 1884, art. 9, § 4, n'est tenu, comme le sont les établissements publics, de communiquer ses registres et minutes d'actes aux préposés de l'enregistrement. — Enfin et toujours pour ce motif que les établissements d'utilité publique ne font pas partie de l'organisation administrative française, ils peuvent bien recevoir parfois des subventions des départements ou des communes, mais ces subventions sont purement facultatives de la part desdites unités administratives et ne sauraient être exigées d'elles.

429. — Au point de vue des impôts, les établissements d'utilité publique paient, comme les établissements publics, la taxe des biens de mainmorte. Les congrégations et associations religieuses ont été, en outre, contrairement au principe primordial de l'égalité des citoyens devant l'impôt, frappées de deux taxes particulières : l'impôt sur le revenu et la taxe d'abonnement (voir *infra*, v° *Cultes*).

Digitized by Google

TROISIÈME PARTIE

Matières administratives

CHAPITRE I

ASSOCIATIONS SYNDICALES.

(Duf., t. V, nos 35-38; t. VI, nos 523-525.)

430. — La définition des associations syndicales est donnée par l'article 1er du règlement d'administration publique en date du 9 mars 1894, qui déclare telle la « collectivité des propriétaires réunis dans les conditions déterminées par la loi du 21 juin 1865 pour exécuter et entretenir, à frais communs, les travaux qu'elle énumère ». Le caractère essentiel des associations syndicales, qui les distingue des syndicats professionnels visés par la loi du 21 mars 1884, c'est l'existence de travaux à accomplir, travaux auxquels sont intéressés les propriétaires associés.

Leur origine première est lointaine et l'exposé des motifs de la loi du 21 juin 1865 signale l'existence sur notre sol de semblables associations pour l'irrigation ou le dessèchement des marais à la fin du XIIe siècle : watteringues du Nord, syndicats de la

Digitized by Google

Provence, bien d'autres furent établies sous notre ancienne monarchie et approuvées par les pouvoirs publics. Beaucoup de ces anciennes associations subsistent encore malgré la perturbation profonde apportée dans leur organisation par les premières lois de l'époque révolutionnaire; quelques-unes ont été d'ailleurs, même à cette époque, l'objet de dispositions spéciales (arrêté du Directoire 15 niv. an VI pour les watteringues du Pas-de-Calais; loi 4 pluv. an VI pour l'association des marais desséchés de la Vendée, des Deux-Sèvres et de la Charente-Inférieure) destinées à leur permettre de continuer leur œuvre et à leur imposer en même temps le contrôle de l'autorité administrative. En général et sauf preuve contraire résultant des titres de constitution, la jurisprudence actuelle reconnaît la personnalité morale et la capacité civile aux associations antérieures à 1789, dès lors que les pouvoirs publics (les Parlements d'ordinaire) les avaient approuvées et avaient concouru à leur organisation.

431. — Ces associations répondaient à un besoin: certains travaux d'une utilité générale, comme l'endiguement d'une rivière, exigent un effort collectif de tous les propriétaires des terrains à améliorer et ces terrains sont le plus souvent trop étendus pour que l'État puisse songer à les acquérir. Pour ces diverses raisons, il devait s'en former de nouvelles au cours de notre siècle et il appartenait au législateur d'en règlementer et d'en faciliter la création. Pendant de longues années cependant, la loi n'est intervenue en la matière que pour permettre à l'administration de grouper par voie de contrainte

Digitized by Google

certains propriétaires en syndicats forcés afin de leur faire supporter les frais de travaux qui, profitables à leurs fonds, présentaient un grave intérêt général de salubrité ou de défense du sol national : telle la loi du 16 septembre 1807 relative aux travaux de dessèchement des marais (art. 7-26), d'endiguement contre la mer, les fleuves et les torrents (art. 33 et 34), de salubrité à l'intérieur des villes et communes (art. 36). L'administration s'est attribué semblable droit en matière de curage des rivières non navigables ni flottables, par suite de la délégation à elle faite par la loi du 14 floréal an XI [1].

Ce procédé correspondait aux habitudes de centralisation du début du siècle, alors que les notions d'État et de Société ne se distinguaient pas. Mais, à peine de devenir tyrannique, il était forcément restreint à certains travaux présentant un caractère tout exceptionnel d'intérêt public ; d'autres eussent été cependant utiles à entreprendre pour améliorer les propriétés ou même pour les mettre dans des conditions normales de sécurité et de production qui ne pouvaient être faits que d'ensemble. Pour ceux-là l'association était purement facultative et ne se formait que par le consentement unanime des intéressés. Une fois constituée même, elle vivait d'une existence assez précaire, trouvant

1. Cette loi est aujourd'hui abrogée par l'art. 22 de la loi du 8 avril 1898 qui, dans ses articles 20 et suivants, s'adresse aux associations syndicales libres ou autorisées d'abord, puis, à défaut, aux associations syndicales forcées, pour le curage des cours d'eau non navigables ni flottables.

Digitized by Google

dans la législation ordinaire et la lenteur de la procédure judiciaire des obstacles nombreux pour l'exécution de ses travaux et la perception de ses ressources ; la personnalité morale lui était même le plus souvent refusée. Dans ces conditions, quelques-unes, purement volontaires dans leur constitution, se placèrent sous le patronage de l'autorité administrative en faisant autoriser par le préfet la formation de leur syndicat [1]. Cette pratique, suivie même avant 1892, notamment en matière d'irrigation et de drainage, a été déclarée légitime par la jurisprudence (Conseil d'État, 20 avril 1888, Coulet) : elle conférait d'après les arrêts aux associations, outre la personnalité civile, la possibilité de recouvrer les cotisations de leurs membres dans la forme rapide adoptée pour les contributions directes et de recevoir des subventions du Trésor. Du reste les décrets du 25 mars 1852 (art. 4 et tabl. D, 6°) et du 13 avril 1861 (tabl. D, 8°) l'ont consacrée légalement ; il a été jugé par suite que, même dans un syndicat constitué avant la loi de 1865, un membre ne pouvait s'exonérer de la taxe en déclarant se retirer de l'association (Conseil d'État, 2 mai 1873, de Salvador) et que les travaux effectués avaient le caractère de travaux publics (Poitiers, 14 fév. 1876, D. 76. 2. 118). Sur beaucoup de points cependant les règles relatives aux associa-

1. D'autres furent organisées par ordonnance royale ou décret. La loi de 1865 n'a pas eu pour effet de les supprimer et, aujourd'hui encore, elles sont régies par l'ordonnance ou le décret qui les a créées (Conseil d'État, 13 mars 1896, Banizette).

Digitized by Google

tions syndicales reposaient uniquement encore sur le bon vouloir de l'administration.

432. — La loi du 21 juin 1865, suivie et complétée par celle du 22 décembre 1888 et par le règlement d'administration publique du 9 mars 1894, est venue faciliter la formation et l'action des associations syndicales : le cercle des travaux susceptibles de faire l'objet d'un syndicat a été notablement augmenté, la compétence du conseil de préfecture proclamée en la matière. La loi de 1865 divise, conformément à la pratique antérieure, les associations syndicales en libres, autorisées et forcées ; toutefois elle ne laisse subsister ces dernières dans les hypothèses prévues par les lois des 14 floréal an XI et 16 septembre 1807 qu'à défaut d'association libre ou autorisée : l'État doit éviter d'intervenir là où l'initiative privée pourvoit à l'intérêt social.

433. — Nous étudierons plus tard en détail les associations syndicales forcées (voir *infra*, v^is^ *Cours d'eau*, *Marais*). Nous renvoyons de même l'examen de certaines associations régies par des lois spéciales : syndicats obligatoires pour le dessèchement des mines (L. 27 avril 1838), pour la défense contre les inondations (L. 28 mai 1858 et D. 15 août 1858) ; syndicats facultatifs établis pour le drainage (L. 10 juin 1854, art. 3), pour l'ouverture et l'entretien des chemins ruraux (L. 20 août 1881, art. 19 et suiv.), pour la restauration des terrains en montagne (L. 4 avril 1882, art. 1-4) ; enfin syndicats contre le phylloxera, tantôt facultatifs (L. 15 juill. 1878, art. 5 et 2 août 1879), tantôt obligatoires

Digitized by Google

(L. 28 juill. 1886 et 15 décembre 1888; Décr. 19 fév. 1890). Examinons ici seulement les règles générales de la matière telles qu'elles sont posées par la loi du 21 juin 1865.

Article I. — Travaux pouvant être l'objet des associations syndicales.

434. — Les avantages de la loi de 1865 ne sont attachés qu'aux associations formées entre propriétaires intéressés pour l'exécution et l'entretien des dix catégories suivantes de travaux : 1° défense contre la mer, les fleuves, les torrents et rivières navigables ou non navigables ; 2° curage, approfondissement, redressement et régularisation des canaux et cours d'eau non navigables ni flottables et des canaux de dessèchement et d'irrigation ; 3° dessèchement des marais; 4° étiers et ouvrages nécessaires à l'exploitation des marais salants ; 5° assainissement des terres humides et insalubres ; 6° assainissement dans les villes et faubourgs, bourgs, villages et hameaux; 7° ouverture, élargissement, prolongement et pavage de voies publiques et toute autre amélioration ayant un caractère d'intérêt public dans les villes et faubourgs, bourgs, villages ou hameaux ; 8° irrigation et colmatage ; 9° drainage; 10° chemins d'exploitation et toute autre amélioration agricole d'intérêt collectif (L. 21 juin 1865 et 22 décembre 1888, art. 1er ; voir aussi la circulaire du min. des travaux publics du 12 août 1865 et les rapports de M. Senéca au Corps législatif en 1865 et de M. Barne au Sénat en 1888).

Digitized by Google

Remarquons au sujet de cette énumération qu'en dehors des matières pour lesquelles la constitution d'un syndicat forcé avait été autorisée par les lois antérieures (Nos 1, 2, 3), la loi de 1865 visait exclusivement des travaux relatifs aux intérêts agricoles et ruraux (nos 4, 5, 8-10). C'est la loi du 22 décembre 1888 qui, après une vive discussion, a ajouté les nos 6 et 7 de la nomenclature relatifs à des travaux urbains. L'extension en ce sens de la loi de 1865 avait été dès longtemps réclamée, pour substituer le plus largement possible l'action des particuliers à celle des unités administratives dans l'exécution des travaux d'utilité générale, tant par le conseil général de la Seine sur la proposition de M. Léveillé (23 oct. 1872) que par des propositions d'initiative parlementaire (proposition de Ventavon, 28 mars 1873 ; propositions Martin Nadaud, 1er mars 1877 et mai 1886). Il semble bien que la nomenclature de l'art. 1er doive être tenue pour limitative, car de la constitution d'une association syndicale des charges résultent pour les propriétaires intéressés qui ne peuvent être étendues par analogie ; cependant les expressions du texte visant toute amélioration agricole ou urbaine sont si larges que tous les travaux utiles y rentreront facilement, ceux par exemple destinés dans une commune rurale à rendre la distribution des eaux plus commode pour l'abreuvage du bétail (Chambéry, 7 nov. 1888, D. 90. 2. 132).

435. — Seulement, même parmi les travaux prévus, ceux qui tendent à une simple amélioration des terrains (nos 7 à 10) ne seront entrepris qu'après

Digitized by Google

décision du Chef de l'État les déclarant d'utilité publique toutes les fois qu'ils n'auront pas reçu l'adhésion unanime des intéressés. Cette formalité préliminaire ne s'applique pas au contraire pour les travaux plus urgents qui sont destinés à donner aux fonds une situation normale au point de vue de la sécurité ou de la salubrité.

Article II. — Diverses espèces d'associations.

(Duf., t. V, nos 35-38, t. VI, nos 523-525.)

436. — « Les associations syndicales sont libres ou autorisées » (L. 21 juin 1865, art. 2). Qu'elles appartiennent à l'une ou à l'autre de ces catégories, elles constituent des personnes morales capables, sans avoir besoin en principe de l'intervention de l'autorité, d'ester en justice par leurs syndics [1], d'acquérir à titre onéreux ou même à titre gratuit car l'art. 3 ne distingue pas, de vendre, échanger, transiger, emprunter ou hypothéquer. Pour rendre d'autre part plus facile la formation des unes et des autres, l'art. 4 de la loi du 21 juin 1865, modifié en 1888, s'est inspiré des règles posées à

1. Ainsi jugé à l'égard d'une association libre dont les travaux ont pour but de conserver le poisson dans les étangs : elle a qualité, parce qu'intérêt, pour agir en justice contre un individu ayant jeté dans lesdits étangs des drogues afin d'enivrer ou détruire le poisson (Cass., 24 avril 1896, D. 97. 1. 471). Seulement les associations tant libres qu'autorisées ne peuvent exercer les actions en justice compétant à leurs membres pris individuellement (Conseil d'État, 27 novembre 1896, Ville de Limoges).

Digitized by Google

l'art. 13 de la loi du 3 mai 1841 quand dans le périmètre des terrains sur lesquels le travail aura lieu se trouvent des fonds appartenant à des incapables du droit civil : mineurs, interdits, absents, femmes dotales, etc. L'adhésion à l'association est valablement donnée au nom de ces incapables par leurs représentants légaux après autorisation du tribunal de la situation des biens seul en situation d'apprécier en parfaite connaissance de cause les avantages et les inconvénients du projet ; la décision intervient, sur requête présentée par un avoué, en chambre du conseil, le ministère public entendu [1]. S'il s'agit de biens appartenant à l'État, aux départements, communes ou établissements publics, l'adhésion émane légalement du ministre des finances, des préfets avec autorisation du conseil général, des maires et administrateurs après délibération du conseil municipal ou du conseil d'administration : des personnes morales publiques peuvent ainsi faire partie d'une association syndicale, même libre, qui est personne morale privée.

Si les deux catégories d'associations suivent jusqu'ici les mêmes règles, elles se différencient néanmoins profondément par ce fait que l'intervention de l'administration, nécessaire pour la formation et le fonctionnement des associations autorisées, donne à ces dernières des moyens d'action plus

1. Ces règles relatives à l'adhésion des incapables sont inapplicables au cas de constitution d'un syndicat forcé en vertu de la loi du 16 septembre 1807 : les biens dotaux y peuvent être compris sans autorisation du tribunal (Conseil d'État, 29 juillet 1881, Guillot de Suduirault).

Digitized by Google

énergiques, mais les soumet à un contrôle permanent.

§ I. — *Associations libres.*

(Duf., t. V, nos 35, 36.)

437. (No 35.) — Ce sont des personnes morales, mais des personnes purement privées régies par les principes ordinaires du Code civil sur les points que la loi de 1865 n'a pas tranchés. Si donc elles n'ont pas besoin d'une approbation administrative pour se former, en revanche il leur faut le consentement unanime des associés donné, dans la forme authentique ou sous seing privé [1] mais toujours par écrit, soit dans l'acte d'association même soit dans un acte spécial (L. 21 juin 1865, art. 5; Décr. 9 mars 1894, art. 3).

L'acte d'association spécifie le but de l'entreprise et règle librement le mode d'administration adopté par les intéressés ainsi que les conditions d'exécution des travaux et de recouvrement des cotisations. Il est enregistré au droit proportionnel (L. 28 avril 1893, art. 19) et copie en est envoyée dans le délai d'un mois à la préfecture avec un plan périmétral des immeubles syndiqués et une déclaration de chaque adhérent spécifiant la contenance des immeubles pour

1. Il n'est pas indispensable d'établir autant d'originaux qu'il y a d'associés à raison de leur communauté d'intérêts (Chambéry, 7 novembre 1883, D. 90. 2. 132). En tous cas, l'inobservation de la formalité de l'art. 1325, C. civ., serait couverte par le dépôt de l'acte social chez un notaire.

Digitized by Google

lesquels il s'engage. L'obligation des associés est d'ailleurs plus réelle que personnelle et suit la propriété en quelques mains qu'elle passe jusqu'à la dissolution de l'association, alors même que l'acte d'acquisition du propriétaire actuel n'en porte pas la mention [1] (Décr. 1894, art. 2. Conseil d'État, 19 juill. 1890, Oddon).

Mais, l'association étant personne civile, il faut qu'elle soit connue sous peine de compromettre les intérêts des tiers avec lesquels elle va avoir à traiter, ils ont le droit de savoir quels propriétaires sont engagés et quelles charges pèsent sur les immeubles. Un extrait de l'acte d'association est donc, dans le mois de sa date, publié dans un journal de l'arrondissement ou, à défaut, du département : les énonciations qui devront y figurer sont précisées par le décret du 9 mars 1894, art. 4, et la justification de la publication se fait au moyen de deux exemplaires du journal certifiés par l'imprimeur dont le maire légalise la signature. L'extrait est ensuite inséré gratuitement au Recueil des actes de la préfecture. Faute de cette publication, les tiers, mais eux seuls, non les associés même entre eux, peuvent contester la personnalité civile de l'association (L. 1865, art. 6 et 7).

438. (N° 36.) — Malgré les avantages incontestables résultant de la personnalité morale, l'association syndicale libre voit son action bien souvent

1. *Sic*, dès avant 1894, Godoffre, *Les associations syndicales*, n° 139. *Contra*, Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, t. II, n° 879.

Digitized by Google

entravée. Elle n'a aucun caractère administratif, c'est une simple société privée. En conséquence, non seulement l'autorité judiciaire est seule compétente pour connaître de toutes contestations entre ses membres ou entre elle-même et les tiers (Conseil d'État, 14 mars 1873, Hugues), mais surtout elle n'a aucun droit de puissance publique, elle ne peut exproprier et recouvre les cotisations des associés comme une créance ordinaire dans les conditions du droit commun. Aussi l'art. 8 de la loi de 1865 lui reconnaît-il la faculté de se faire transformer par arrêté préfectoral en association syndicale autorisée afin de jouir des avantages spécialement réservés à cette catégorie par les art. 15 à 19. La conversion doit être décidée par une délibération prise par l'assemblée générale à la majorité prévue à l'art. 12 dont nous allons parler bientôt, à moins que les statuts de l'association libre interdisent la transformation ou exigent une majorité différente : en ce dernier cas la clause doit être respectée quelle que soit la nature des travaux à exécuter, la convention fait la loi des parties (C. civ., art. 1134) [1]. Conseil d'État, 13 mai 1881, Agadis de Padirac).

Bien que transformée ainsi et jouissant d'avantages précieux quant au recouvrement des taxes, à la faculté de recourir à l'expropriation et à la compétence du conseil de préfecture, l'association reste une société libre du moment que l'arrêté pré-

1. *Sic* Aucoc, t. II, n° 883. Gain; *Traité élémentaire théorique et pratique des associations syndicales*, n° 178. *Contra*, Godoffre, n°s 149, 151.

Digitized by Google

fectoral a été pris uniquement en vertu de l'art. 8 de la loi et sans être précédé des formalités prescrites au titre III. Les intéressés qui n'y avaient pas librement adhéré n'y sont donc pas *ipso facto* incorporés (Conseil d'État, 13 mai 1881, Agadis de Padirac) ; mais il n'appartiendrait pas à un membre ancien qui a voté la transformation de s'appuyer sur ce que le préfet a compris à tort dans l'association des propriétaires qui n'en faisaient pas partie auparavant pour demander décharge de sa propre taxe (Conseil d'État, 27 oct. 1893, Laurens).

§ II. — *Associations autorisées.*

(Duf., t. V, nos 36-38 ; t. VI, nos 523-525.)

439. — Le trait distinctif de ces associations, c'est qu'à la condition d'obtenir l'approbation de l'administration, elles peuvent se former par le consentement, non de l'unanimité, mais d'une certaine majorité des propriétaires. La loi du 21 juin 1865, qui entrait la première dans cette voie, avait procédé avec prudence et restreignait la possibilité de constituer de telles associations par la simple obtention d'une majorité parmi les intéressés aux cas de travaux de défense ou de conservation prévus par l'art. 1er, nos 1-5 ; elle exigeait un consentement unanime quand il y avait lieu d'entreprendre des travaux de simple amélioration. La loi du 22 décembre 1888 a étendu, un peu abusivement peut-être, le droit de coercition de la majorité sur la minorité. Aujourd'hui, d'après l'art. 9 modifié,

Digitized by Google

une association autorisée peut être formée pour l'une quelconque des dix catégories de travaux énumérées par l'article 1er; seulement, tandis que pour les six premières comprenant des travaux plus urgents la constitution est opérée *de plano* par arrêté préfectoral, les travaux de simple amélioration prévus aux nos 7 à 10 doivent préalablement être déclarés d'utilité publique par un décret rendu en Conseil d'État, ils ne peuvent de plus être commencés qu'après versement préalable des indemnités d'expropriation ou de délaissement et après que les associés ont fourni, pour le paiement ultérieur des travaux, fournitures et dommages de toute sorte, des garanties dûment acceptées par les intéressés ou déterminées par le tribunal civil.

D'une façon générale, les tiers qui ont éprouvé un dommage de l'exécution de travaux par une association autorisée ont, si elle devient insolvable, un recours subsidiaire contre l'État, le département ou la commune, quand ces personnes morales étaient intéressées auxdits travaux et en ont profité (L. 1865, art. 9 modifié).

440. — A. *Constitution des associations autorisées.* — L'initiative du projet est prise, soit par un ou plusieurs intéressés, soit par le maire ou le préfet. Un arrêté préfectoral prescrit ensuite une enquête administrative sur le projet d'acte d'association dont les énonciations quant au but, au mode de fonctionnement et aux ressources de la société sont exigées par l'art. 6 du décret du 9 mars 1894, et sur le plan indiquant le périmètre des terrains englobés avec le nom du propriétaire pour chacun.

Digitized by Google

Dans chaque commune intéressée, après annonce par publications et affiches, un registre est ouvert à la mairie pendant vingt jours pour recevoir les observations, susceptibles d'ailleurs d'être, pendant trois jours encore, formulées devant un commissaire enquêteur qui les transmet au préfet avec son avis motivé. L'art. 7 du décret précité énumère les formalités très simplifiées de cette enquête.

Après son achèvement, le préfet convoque individuellement à une assemblée générale les propriétaires qui sont présumés devoir profiter des travaux pour décider s'ils veulent ou non s'associer; désignant les lieu, jour et heure de la réunion, il en nomme le président sans être tenu de le prendre parmi les intéressés et fait publier par les soins des municipalités son arrêté de convocation dans les communes dont le sol aura à supporter les travaux. Si l'initiative de la constitution de l'association a été prise par un maire ou par le préfet, ils ont entrée en personne ou par représentant à l'assemblée générale, l'État, le département ou la commune fut-il désintéressé dans la question, mais dans ce dernier cas ils n'ont que voix consultative. Procès-verbal de la séance est dressé par le président; il constate le nombre des convoqués et celui des présents ainsi que leur vote, mentionne les actes contenant le consentement par écrit donné par certains des absents et le résultat de la délibération; il est enfin signé par les membres présents avec mention de l'adhésion de ceux qui ne savent pas signer, puis il est transmis au préfet (L. 1865, art. 11 modifié; Décr. 1894, art. 8 et 9).

Digitized by Google

(T. VI, n° 523.) — Pour que l'association soit possible, il faut que le projet réunisse une majorité en nombre et en intérêts représentés. Cette majorité est diversement réglée par l'art. 12 de la loi. S'il s'agit des travaux visés aux cinq premiers numéros de l'art. 1er (travaux d'ordre exclusivement agricole), la majorité requise est la moitié plus un des propriétaires représentant au moins les deux tiers de la superficie des terrains ou les deux tiers des propriétaires représentant plus de la moitié de la superficie. Pour les travaux spécifiés aux numéros suivants du même article, il faut l'adhésion des trois quarts des intéressés représentant plus des deux tiers de la superficie et payant plus des deux tiers de l'impôt foncier afférent aux immeubles, ou des deux tiers des intéressés représentant plus des trois quarts de la superficie et payant plus des trois quarts dudit impôt foncier. En outre, pour les travaux urbains visés aux nos 6 et 7, un avis favorable est exigé du conseil municipal quand la commune y est intéressée, et du conseil général si le travail intéresse le département.

441. — Bien que la majorité voulue se soit prononcée en faveur du projet, le préfet reste libre d'autoriser ou non l'association. S'il croit utile de l'autoriser, il prend un arrêté en ce sens sauf à attendre pour cela le décret déclaratif d'utilité publique à l'égard des travaux d'amélioration prévus aux nos 7 à 10 de l'art. 1er : l'arrêté précise limitativement l'objet en vue duquel l'association est formée et elle ne saurait valablement en étendre la portée (Conseil d'État, 18 avril 1890, Castaing).

Digitized by Google

Dans un délai de quinze jours, un extrait de l'acte d'association et l'arrêté préfectoral en cas d'autorisation, l'arrêté seul en cas de refus, sont affichés dans les communes de la situation des lieux et insérés au Recueil des actes de la préfecture (L. 65, art. 12 modifié; Décr. 1894, art. 10-12).

La loi assure des garanties aux particuliers contre la décision du préfet :

(T. VI, n° 524.) — 1° Un recours hiérarchique est ouvert à tout interessé et même aux tiers exposés par exemple à une expropriation contre l'arrêté d'autorisation (art. 13); dans le délai d'un mois à compter de l'affiche il doit être déposé sur papier timbré à la préfecture et transmis dans les quinze jours suivants au ministre. Le Chef de l'État statue par décret rendu en assemblée générale du Conseil d'État. C'est là un recours tout administratif qui laisse subsister au profit de ses auteurs la faculté de déférer pour excès de pouvoir soit l'arrêté, soit le décret lui-même, au Conseil d'État statuant au contentieux (L. 24 mai 1872, art. 9. Conseil d'État, 6 juin 1879, de Vilar) [1]. Ces deux sortes de recours seraient également admis contre un arrêté refusant l'autorisation.

(T. VI, n° 525.) — 2° Pour tous autres travaux que ceux spécifiés aux n°s 1 et 2 (défense contre les eaux et curage des cours d'eau ne faisant pas partie du domaine public), les propriétaires non adhérents au projet d'association peuvent délaisser, moyennant indemnité, les terrains leur appartenant qui sont compris dans le périmètre. Ils en font la

1. *Sic* Aucoc, t. II, n° 885; Gain, n° 195; Godoffre, n° 188.

Digitized by Google

déclaration sur papier timbré dans le mois à compter de l'affichage de l'arrêté d'autorisation et la déposent à la préfecture contre récépissé, puis l'acte de délaissement publié, par les soins du préfet, par voie d'affiches et d'insertions dans les journaux, est enfin transcrit sans frais afin de préparer la purge des privilèges et hypothèques qui s'opère dans les formes prévues à l'art. 17 de la loi du 3 mai 1841. Si les biens appartiennent à des incapables du droit civil ou à des personnes administratives, le délaissement en peut être effectué par leurs représentants aux conditions déjà vues à propos de l'adhésion à une association syndicale quelconque, c'est-à-dire au premier cas sur autorisation du tribunal et au second après délibération conforme du conseil administratif auquel sont confiés les intérêts de la personne morale. L'indemnité due à un délaissant capable peut être fixée à l'amiable ; s'il est incapable ou en désaccord avec l'administration ou si les créanciers inscrits sur l'immeuble l'exigent, le règlement de cette indemnité est fait par le petit jury de la loi du 21 mai 1836 en matière de travaux agricoles et par le jury ordinaire de la loi du 3 mai 1841 quand il s'agit de travaux urbains prévus aux nos 6 et 7 de l'article 1er (L. 1865, art. 14 modifié. Déc. 1894, art. 13-19).

3° Les propriétaires compris dans l'association peuvent enfin contester sa validité ou leur qualité d'associés quand on leur réclame le paiement de la taxe syndicale. Seulement, à peine de mettre le syndicat dans l'impossibilité d'obtenir des prêts qui lui seront nécessaires pour l'exécution de ses travaux,

Digitized by Google

il faut fixer un terme passé lequel son existence ne sera plus remise en question. C'est ce que fait l'art. 17 de la loi de 1865 en déclarant que les contestations de ce genre ne seront plus recevables de la part des associés passés quatre mois depuis la notification du premier rôle des taxes, le réclamant se fondât-il sur ce fait que l'association aurait été constituée pour un objet autre que ceux prévus par l'art. 1er de la loi du 21 juin 1865 (Conseil d'État, 2 mars 1895, Galichet). La publication du rôle ne suffit pas du reste à faire courir le délai, il faut une notification en la forme extrajudiciaire ou administrative. Mais, évidemment, quand une décision passée en force de chose jugée a déclaré un usinier intéressé à des travaux entrepris par une association syndicale autorisée (surtout comme dans l'espèce à des travaux de défense contre la mer), cet usinier ne serait plus admis à contester sa qualité d'associé (Conseil d'État, 23 juin 1893, Chatain).

442. (T. V, n° 38.) — B. *Administration des associations autorisées.* — La loi de 1865 avait à ce point de vue voulu laisser une grande initiative aux associés eux-mêmes, elle restreignait autant que possible le contrôle gouvernemental et était presque muette quant aux pouvoirs des divers représentants de l'association. La signification libérale de ce silence résultait formellement de l'exposé des motifs et du rapport au Corps législatif ; elle résultait surtout de ce que le législateur d'alors a rejeté l'article du projet autorisant le Chef de l'État à pourvoir aux diverses lacunes de la loi par un règlement d'administration publique général : pour les détails de la

Digitized by Google

gestion intérieure, la loi s'en rapportait en 1865 aux intéressés eux-mêmes. Néanmoins, dès 1866, des statuts modèles furent élaborés au ministère des travaux publics et les préfets durent autoriser les seules associations s'engageant à soumettre à l'approbation administrative tous les actes importants de leur vie civile. La loi de 1888 a confirmé cette pratique, et ce retour marqué vers l'idée d'un contrôle continu du pouvoir sur les actes des syndicats a été accru encore par le règlement général d'administration publique du 9 mars 1894 dont l'art. 27 de la loi modifiée prévoyait la rédaction.

443. — Trois organes concourent à l'administration de l'association : l'assemblée générale, le syndicat élu par elle, le directeur choisi parmi les syndics et par eux.

1° Les conditions d'admission à l'assemblée générale sont déterminées par l'acte constitutif de l'association qui doit observer les règles posées à l'art. 20 de la loi de 1865. Les divers intérêts (usiniers et propriétaires par exemple) y seront représentés par leurs titulaires ou des fondés de pouvoir ; les propriétaires de parcelles inférieures au minimum de valeur donnant droit à une voix d'après l'acte constitutif se réuniront valablement pour envoyer à l'assemblée générale autant de représentants que le total de leurs parcelles comprend de fois ce minimum. L'acte d'association fixe en outre « le maximum de voix attribué à un même propriétaire ainsi que le nombre de voix attaché à chaque usine d'après son importance et le maximum de voix attribué aux usiniers réunis ». Le décret du

Digitized by Google

9 mars 1894, art. 20, 26-31, précise les formalités de convocation et de constitution de l'assemblée ainsi que les règles à suivre pour la tenue des séances et les délibérations.

L'assemblée générale nomme les syndics et délibère sur les questions qui lui sont réservées par les statuts, spécialement sur les propositions de dissolution ou de modification des statuts et sur les emprunts les plus importants. Elle contrôle les comptes annuels du syndicat.

2° Le syndicat, organe délibérant et exécutif à la fois, comprend : 1° des syndics élus par l'assemblée générale parmi les intéressés divisés pour cela en autant de sections qu'il y a de catégories d'intérêts divers : la majorité requise pour être élu est fixée aux statuts, sinon elle est de la moitié plus un des suffrages exprimés. Quand, après deux convocations successives, l'assemblée générale n'a pas procédé à l'élection, le préfet nomme lui-même les syndics; 2° des membres choisis, même en dehors des intéressés, par le préfet, la commission départementale, le conseil municipal ou la chambre de commerce, quand l'association est, sur sa demande, subventionnée par l'État, le département, la commune ou la chambre de commerce; leur nombre est proportionnel au chiffre de la subvention. — Les fonctions des syndics cessent par l'expiration du délai prévu aux statuts, les membres élus étant toujours rééligibles, par leur démission volontaire ou forcée quand ils ont manqué à trois réunions successives sans motif légitime, par leur défaut de capacité quand ils cessent après coup de remplir les conditions

Digitized by Google

d'éligibilité ; le préfet n'a pas le droit de les révoquer même si l'acte d'association lui permettait de les nommer (Conseil d'État, 25 mars 1881, Giraud). (L. 1865, art. 21-24 mod. ; Décr. 1894, art. 32-35).

Le décret du 9 mars 1894 [1] règlemente pour la première fois les attributions des syndics et les rend assez semblables, en tant que pouvoirs d'administration, à celles des conseils municipaux. En principe, le syndicat règle souverainement par ses délibérations les affaires de l'association quant au personnel, aux travaux, aux finances et aux procès. Mais l'approbation de l'assemblée générale peut être réservée par les statuts et le décret lui-même l'exige quand le syndicat vote un emprunt excédant par lui-même ou par sa réunion avec d'autres le maximum prévu aux statuts [2]. De plus, l'autorité administrative doit autoriser les projets de travaux neufs ou de grosses réparations et les projets d'emprunt; le préfet statue en principe, mais c'est le ministre quant aux emprunts portant la dette de l'association à plus de 50.000 fr. (Décr. 1894, art. 31, 37, 46, 47). Le budget de l'association voté par le syndicat est seulement soumis à l'ingénieur en chef du département quoique l'approbation préfectorale ne soit pas exigée, le préfet peut cependant inscrire d'office

1. Voir les art. 34 et 38 du même décret quant à la convocation, au mode de délibération, à la majorité requise pour la validité des délibérations du syndicat.

2. Elle n'est pas nécessaire, en dehors de ce cas, pour valider l'acquisition d'une usine par le syndicat et l'emprunt contracté par lui en vue de cette dépense quand les statuts donnent au syndicat le pouvoir de faire tous les actes d'administration (Conseil d'État, 2 mai 1891).

Digitized by Google

les dettes obligatoires et exigibles, celle par exemple qui résulte d'un jugement de condamnation.

Fort souvent les statuts des associations autorisées permettent au préfet de désigner, après mise en demeure régulière, un *agent spécial* chargé de suppléer à l'inaction du syndicat, et le décret de 1894 consacre explicitement, quoique indirectement (art. 55 et 61), l'opinion déjà admise en pratique d'après laquelle semblable pouvoir lui appartient même dans le silence des statuts à raison de l'importance des intérêts en jeu. Mais quelle peut être en cette dernière hypothèse l'étendue des attributions de l'agent spécial? La jurisprudence administrative, dans le silence des textes, s'est montrée quelque peu hésitante sur ce point. Cependant un avis du Conseil d'État, en date du 23 juin 1874, limitait sagement la mission de l'agent à l'exercice provisoire des fonctions syndicales dont l'interruption compromettrait l'existence de l'association ou les intérêts des tiers et cette interprétation restrictive nous paraît confirmée par les art. 56 et 61 du décret du 9 mars 1894 : la désignation d'un *agent spécial* n'est prévue par eux, en cas d'inaction du syndicat, que pour la confection des rôles et, après mise en demeure préalable, pour la direction ou la surveillance de travaux présentant un intérêt public.

3° Le directeur, assisté, s'il y a lieu, d'un adjoint pour le suppléer en cas d'absence ou d'empêchement, est élu par les syndics et toujours rééligible. Ses pouvoirs sont analogues à ceux du maire d'après l'art. 90 de la loi du 5 avril 1884 : il préside les réunions de l'assemblée générale et du syndicat,

Digitized by Google

représente l'association dans les marchés passés en son nom et en justice après autorisation du conseil de préfecture ; il reçoit les travaux en présence des délégués du syndicat et du préfet quand ils sont achevés, fait exécuter les délibérations du syndicat et prépare le budget (Décr. 1894, art. 34, 40, 52).

444. (T. V, nos 36, 37.) — *C. Moyens d'action et droits de puissance publique.* — Les art. 15 à 19 énumèrent les prérogatives précieuses attribuées aux associations syndicales autorisées pour faciliter l'exécution de leurs travaux. Elles cadrent bien avec le caractère d'établissements publics reconnu aujourd'hui aux dites associations par le Conseil d'État [1] à raison de la contrainte susceptible d'être exercée pour leur constitution par l'administration sur la minorité des intéressés contraires au projet (Conseil d'État, 17 janvier 1890, Syndicat des vieux marais desséchés de Champagné vers la mer). Sans doute c'est une innovation bien grande, une dérogation aux principes antérieurement admis, que l'assimilation d'une association de propriétaires à un organe de l'État ; mais, nous l'avons déjà dit, les idées centralisatrices du début du siècle disparaîtront forcément : les intérêts sociaux n'étant plus confondus

1. M. Aucoc, t. I, n° 206, a contribué puissamment à l'adoption de cette thèse en faveur des associations qu'il appelle des *communes spéciales*. Elles sont au contraire, avec plus de raison suivant nous, considérées comme des établissements d'utilité publique par la Cour de cassation (Cass., 1er décembre 1886, D. 87. 1. 183), et par la majorité de la doctrine (Ducrocq, *Cours de droit administratif*, t. II, n° 1574. Batbie. *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, t. V, n° 285).

Digitized by Google

avec ceux de l'État, rien d'extraordinaire à ce que les associations qui y pourvoient profitent des avantages attribués jusqu'ici aux seuls organes faisant partie intégrante de l'administration.

1° Les travaux entrepris par les associations autorisées sont des travaux publics. Par suite, il peut être procédé par elles à l'expropriation des terrains, bâtis ou non, qui leur sont nécessaires. La déclaration d'utilité publique est faite par décret rendu en Conseil d'État, après enquête opérée dans les formes de l'ordonnance du 18 février 1834, sauf que les chambres de commerce ou des arts et manufactures ne sont pas consultées ; l'enquête est simplifiée et s'opère à la mairie quand les travaux ne s'étendent que sur une commune. Les terrains peuvent être cédés à l'amiable [1], mais l'engagement pris à cet effet dans un acte d'association syndicale par leur propriétaire ne constitue pas une charge réelle de la propriété qui la suive en quelques mains qu'elle passe et n'est opposable au tiers acquéreur qu'en vertu d'une clause formelle de l'acte de vente, si d'ailleurs la convention qui le contient n'a pas été transcrite (Trib. confl., 8 juillet 1893, Bastide). A défaut d'entente sur le taux de l'indemnité, elle est fixée par le petit jury de la loi du 21 mai 1836 pour les travaux ruraux, par le jury ordinaire de la

1. Est valable et obligatoire la convention par laquelle un propriétaire s'engage envers une association syndicale à accepter comme indemnité, pour l'expropriation de ses terrains, le chiffre fixé par l'expert du syndicat (Cass., 26 février 1895, D. 95. 1. 289). Voir la note de M. Guénée sous cet arrêt, spécialement quant au caractère administratif de ladite convention relative à un travail public.

Digitized by Google

loi de 1841 pour les travaux urbains (L. 1865, art. 18. Décr. 1894, art. 49).

Il peut y avoir lieu d'établir des servitudes en faveur des associations syndicales relativement à l'usage des eaux, notamment des servitudes d'aqueduc, d'appui et d'écoulement d'eau sur les fonds d'autrui (L. 29 avril 1845, 11 juillet 1847, 10 juin 1854). Sur ce point la situation des sociétés est la même que celle des particuliers : les maisons, cours, jardins et enclos attenant aux habitations sont exemptés desdites servitudes et le juge de paix est compétent tant pour fixer l'indemnité due au propriétaire du fonds asservi que pour vérifier la légalité de l'établissement de la charge mais non toutefois pour apprécier l'opportunité des travaux (Cass., 26 mai 1880, D. 80. 1. 227).

445. — 2° L'association lève sur les propriétaires, à raison de la plus-value acquise à leurs terrains, de véritables taxes dont le recouvrement, que l'on veut rapide, est fait comme en matière de contributions directes. C'est au syndicat (ou, en cas d'inaction, à un agent spécial désigné par le préfet, Décr. 1894, art. 61) qu'il appartient d'émettre les rôles des taxes. Il commence par déterminer les bases de la répartition des dépenses entre chaque classe de terrains suivant leur valeur et le profit qu'ils retireront des travaux (Conseil d'État, 19 janvier 1885, Caquet d'Avaize et autres) de façon que chaque propriété soit imposée d'après son intérêt propre; il établit ensuite un état général des associés portant pour chacun sa part proportionnelle dans la charge. Après dépôt de cet état pendant quinze jours à

Digitized by Google

la mairie de chaque commune et audition des réclamations, le syndicat arrête définitivement les bases de la répartition sous réserve de l'approbation préfectorale; ces bases, révisables seulement désormais par décret, peuvent toutefois être attaquées contentieusement dans les trois mois de la publication du premier rôle. Ledit rôle ainsi dressé, approuvé et rendu exécutoire par le préfet qui désormais n'a pas qualité pour l'annuler et lui en substituer un autre (Conseil d'État, 9 mai 1873, Ch. fer de Lyon), est « publié dans les formes prescrites pour les contributions directes » (Décr. 1894, art. 61) [1].

Les taxes syndicales sont payables chaque année en une seule fois sauf décision contraire du préfet (Décr. 1894, art. 62). Le recouvrement en est poursuivi par le receveur du syndicat contre la personne inscrite au rôle comme en matière de contributions directes : il n'est donc pas permis au redevable d'opposer en compensation une somme à lui due par le syndicat (Conseil d'État, 8 nov. 1890, Reyet Laforgue) ou de se prévaloir de la décharge que le conseil de préfecture lui a accordée pour une année précédente (Conseil d'État, 8 février 1890, Ravelet). Le privilège attribué au Trésor par la loi du 12 novembre 1808 pour la contribution foncière sera exercé, le cas échéant, par le syndicat (Cass., 15 juillet 1868,

1. Ce texte condamne, croyons-nous, la thèse admise par un arrêt déjà ancien (Conseil d'État, 26 mai 1868, Duval), d'après lequel la publication d'un rôle annuel ne serait pas obligatoire ici et pourrait être remplacée par des notifications individuelles aux intéressés.

Digitized by Google

D.68. 1. 373). Enfin le recouvrement sera poursuivi nonobstant la demande en décharge formulée par le contribuable (Conseil d'État, 22 juin 1883, de Roys) (L. 1865, art. 15. Décr., 1894, art. 41, 42, 60-62).

Il appartient au syndicat, à moins que les statuts réservent cette attribution à l'assemblée générale, de statuer sur les demandes en remise ou modération de taxe et, sauf recours contentieux au conseil de préfecture, sur les demandes en mutation de cote. L'engagement pris par un associé constituant une charge inhérente à l'immeuble alors même que l'acte d'acquisition du propriétaire actuel n'en fait pas mention (Conseil d'État, 2 mars 1895, Dame Galichet), le vendeur est fondé à réclamer l'inscription de la taxe au nom de l'acheteur (Conseil d'État, 21 juin 1890, Soustre-Roux et autres).

Le syndicat vérifie également et évalue, sauf recours au conseil de préfecture [1], les apports faits à l'association par un ou plusieurs de ses membres d'ouvrages susceptibles d'être utilisés par elle, de digues ou de fossés par exemple. L'apport donne à son auteur droit à une indemnité calculée d'après l'utilité qu'il présente pour l'association (Conseil d'État, 8 mars 1895, Synd. de Senestis) et immédiatement payable en argent (Conseil d'État, 15 juin 1883, Synd. de Tencin et Lancey); toutefois les syndiqués, étant des associés, peuvent fixer à l'amiable un autre mode de paiement et par exemple

1. Le recours pouvant s'effectuer sans frais, il n'est pas prononcé de condamnation aux dépens (Conseil d'État, 8 mars 1895, Synd. de Senestis).

Digitized by Google

compenser par avance ladite indemnité avec les cotisations annuelles.

446. — 3° Au point de vue de la comptabilité, les associations autorisées sont encore traitées comme les communes. Leur budget doit être publié et le préfet a le droit, après mise en demeure préalable, d'y inscrire d'office les crédits nécessaires pour faire face aux dettes exigibles (Décr. 1894, art. 57, 58). Le comptable est, soit un receveur spécial, soit le percepteur des contributions directes de la situation des lieux, agréé par le préfet sur la désignation du syndicat; il fournit un cautionnement et est responsable de la rentrée des taxes. Pour l'ordonnancement et le paiement des dépenses, la surveillance du comptable, la gestion, la présentation et l'apurement des comptes tant d'exercice que de gestion, il faut appliquer au directeur et au comptable du syndicat les règles établies pour les maires et les receveurs municipaux (Décr. 1894, art. 59-66). Le conseil de préfecture sauf appel à la Cour des comptes, la Cour des comptes seule quand les revenus ordinaires du syndicat sont supérieurs à 30.000 fr., apurera les comptes du comptable; ces juridictions n'exercent d'ailleurs aucun contrôle sur le compte d'exercice du directeur et n'ont pas qualité pour en prescrire la reddition (Cons. d'État, 29 janv. 1886, Héraud).

447. — D. *Compétence.* — Tandis que les contestations relatives aux associations syndicales libres relèvent exclusivement des tribunaux judiciaires, la loi du 21 juin 1865, art. 16, consacre d'une façon très large la compétence des conseils de préfecture à l'égard des syndicats autorisés.

Digitized by Google

Le conseil de préfecture connaîtra, sauf recours au Conseil d'État[1], des difficultés relatives à la fixation du périmètre des terrains englobés dans l'association, à leur répartition d'après leur degré d'intérêt aux travaux. Il recherchera par exemple, à l'occasion d'une demande en décharge, si un immeuble imposé est bien compris dans le périmètre de l'association (Cons. d'État, 18 mars 1893, Assoc. synd. du Grand Vert). Lui seront soumises également les contestations concernant les promesses de subventions (Cons. d'État, 26 juin 1874, Synd. Saint Pierre-le-Vieux), l'existence et l'étendue des engagements pris par les associés envers le syndicat pour l'exécution des travaux (Trib. confl., 25 novembre 1882, Serre; Cons. d'État, 19 déc. 1884, de Bernis; 21 nov. 1896, Cellarier) : il s'agit là en effet de conventions relatives à des travaux publics; le conseil de préfecture s'abstiendra toutefois de prescrire l'exécution d'aucun travail, l'opportunité en devant être uniquement appréciée par le syndicat et l'administration (Cons. d'État, 1er juin 1888, Didier).

De la même juridiction relèvent les difficultés relatives à la perception des taxes syndicales. Les demandes en réduction ou décharge peuvent être formulées par ceux-là seuls qui sont inscrits au rôle (Cons. d'État, 6 août 1886, Lieur et dame France), dans les trois mois de la publication

1. Conformément au droit commun, le Conseil d'État ne peut être saisi que des questions préalablement soumises au conseil de préfecture (Cons. d'État, 21 juin 1890, 2 arrêts, Soustre-Roux, Gibert).

Digitized by Google

du rôle à peine de déchéance[1] (Cons. d'État, 16 février 1894, Her. de Florans) et sur papier timbré si la taxe est supérieure à 30 francs (Cons. d'État, 6 août 1870, Com. d'Orange); il n'a jamais été nécessaire d'y joindre la quittance quand, ce qui est la règle, la taxe est payable en une fois (Cons. d'État, 3 mars 1876, Chabbert). Le conseil de préfecture a le droit d'apprécier la régularité des actes administratifs en vertu desquels l'association a été constituée et la taxe réclamée (Cons. d'État, 16 fév. 1878, Rey; 17 janv. 1879, Martin), comme d'examiner si ces actes ont été régulièrement appliqués, si par exemple les travaux auxquels la taxe se rapporte rentrent dans la catégorie visée par l'acte constitutif du syndicat (Cons. d'État, 2 mai 1891, Alary, Audouy, etc.); il lui est interdit à l'inverse de s'ingérer dans l'administration du syndicat elle-même, de prescrire notamment une classification et une évaluation nouvelles des terrains (Cons. d'État, 21 mai 1892, Vrignonneau, etc.). Le fait que le réclamant a payé la taxe sans faire de réserves pendant plusieurs années ne constitue pas un acquiescement aux opérations de classement dont l'irrégularité motiverait suffisamment une demande en décharge pour la taxe d'une année suivante (Cons. d'État, 20 avril 1883, Grégoire). La décharge ou la réduction sera accordée s'il y a eu manquement par le syndicat aux règles des statuts quant aux engage-

1. Le délai est exceptionnellement de *quatre* mois, à compter de la *notification* du premier rôle émis, quand le réclamant conteste sa qualité d'associé ou la validité de l'association (Loi 21 juin 1865, art. 17).

Digitized by Google

ments pris par l'association (Cons. d'État, 19 déc. 1884, de Bernis)[1], ou irrégularité dans l'établissement de la taxe, quand par exemple les syndics n'ont pas été nommés conformément à l'acte constitutif (Cons. d'État, 14 nov. 1891, de Barbentane), quand la délibération en vertu de laquelle la taxe a été mise en recouvrement a été prise dans une réunion moins nombreuse que ne le veulent les statuts (Cons. d'État, 10 janv. 1896, de Suremain).

Au conseil de préfecture encore appartient le contentieux relatif aux travaux, qu'il s'agisse de résoudre une difficulté entre le syndicat et un entrepreneur pour l'interprétation du marché conclu entre eux ou sur l'exécution même des travaux, ou de statuer sur les demandes en indemnité formées par les tiers pour torts et dommages en résultant (L. 1865, art. 16). C'est chose toute simple, puisque ce sont là des travaux publics.

En ce qui concerne les contestations formulées directement contre l'élection des syndics, la jurisprudence s'était, après hésitations, refusée à les soumettre aux conseils de préfecture, qui sont des juridictions d'exception, à défaut d'un texte formel consacrant cette compétence : elles étaient portées devant le ministre des travaux publics, sauf recours

1. Mais il ne pourrait être invoqué, pour obtenir une décharge, que, par suite de l'impossibilité d'entreprendre partout à la fois des ouvrages de défense, le syndicat n'a pas cette année-là effectué les travaux nécessaires pour la protection de la propriété du réclamant (Cons. d'État, 5 mai 1894, Raby). Il en serait autrement s'il avait été décidé par la commission spéciale dans une association syndicale de défense que certains terrains contribueraient seulement aux dépenses après

Digitized by Google

au Conseil d'État (Cons. d'État, 11 mai 1889, Jouve)[1]. Il y avait là quelque chose d'anormal, le conseil de préfecture connaissant déjà du contentieux des associations syndicales dans tout ce qu'il avait d'essentiel : aussi le décret du 9 mars 1894 a-t-il été mieux inspiré en lui faisant juger également les réclamations contre l'élection des syndics.

448. — E. *Inaction de l'association.* — Tout en s'en rapportant en principe à l'action des particuliers, la loi a réservé à l'administration, toutes les fois que l'intérêt public est engagé, le moyen de suppléer à leur inertie (art. 25, 26).

1° Il ne se forme pas d'association dans un des cas prévus aux trois premiers numéros de l'art. 1er : l'administration conserve le droit, à elle attribué par les lois des 14 flor. an XI[2] et 16 septembre 1807,

que le syndicat aurait assuré à ses frais l'écoulement des eaux de ces terrains : les règles de répartition de la dépense ainsi posées sont obligatoires pour le syndicat comme pour les syndiqués (Cons. d'État, 25 janv. 1896, Synd. des digues de Reyran).

1. *Sic* Gain, n° 221. *Contra* Alauzet, *Rev. du notariat*, 1867, n° 1888, qui se prononçait en faveur des conseils de préfecture. M. Aucoc, t. II, n° 883, permettait aux associés de régler la question de compétence dans les statuts. M. Laferrière (*Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, t. II) combattait cette dernière solution et regrettait que la jurisprudence n'eût pas étendu ici la compétence des conseils de préfecture par analogie. — Un arrêt du Conseil d'État, postérieur au décret de 1894, proclame que la compétence du conseil de préfecture résultait des principes fondamentaux de la loi du 21 juin 1865, d'où cette compétence existe même en Algérie nonobstant la non promulgation dans ladite colonie du décret précité du 9 mars 1894 (Cons. d'État, 19 juin 1896, Mazeran).

2. Abrogée et remplacée aujourd'hui par celle du 8 avril 1898.

Digitized by Google

de constituer une association syndicale forcée, régie par les lois précitées et en outre par les art. 15-19 de la loi de 1865 quant à la perception des taxes, l'expropriation et l'établissement des servitudes.

2° Une association autorisée se forme mais n'entreprend pas les travaux nécessaires : le préfet la met en demeure de le faire, puis, si elle reste un mois dans l'inaction, l'autorisation est retirée par arrêté préfectoral ou par décret en Conseil d'État suivant qu'elle avait été donnée en l'une ou l'autre forme. L'association est *ipso facto* dissoute et ne survit même pas comme syndicat libre; les associés resteront néanmoins tenus d'acquitter les dettes antérieurement contractées (Décr. 1894, art. 67, 71, 72).

3° Les travaux entrepris ne sont pas continués ou entretenus et cette circonstance est préjudiciable à l'intérêt public : le préfet assigne au syndicat un délai pour procéder à l'exécution du nécessaire ou, s'il y a urgence, le met en demeure d'agir de suite. Il peut ensuite faire procéder d'office, aux frais de l'association et sous la direction d'un agent spécial qu'il nomme (L. 1865, art. 25. Décr. 1894, art. 55, 56). Cette disposition s'applique aux associations libres comme aux syndicats autorisés (Circ. min. trav. publ., 12 août 1865).

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

SÉPARATION DES POUVOIRS

(PRINCIPE, CONSÉQUENCES, SANCTION).

CHAPITRE PREMIER

THÉORIE FRANÇAISE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS.

(Duf., t. I, nos 1, 31.)

Pages.

1. Le principe au point de vue spéculatif et au point de vue politique..... 1
2. Son introduction dans les Constitutions de l'époque intermédiaire..... 2
3. Caractère spécialement strict de la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. 3
4. Textes fondamentaux établissant cette séparation. 5
5. Transition..... 7

CHAPITRE II

CONSÉQUENCES DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS EXÉCUTIF ET JUDICIAIRE.

(Duf., t. I, nos 101, 111-116; t. II, nos 1-4, 18, 47-50, 52; t. VII, nos 105-146.)

6. Conséquences du principe..... 8
7. Division..... 9

SECTION I. — GARANTIE RÉELLE ASSURÉE AUX ACTES D'ADMINISTRATION. JURIDICTION ADMINISTRATIVE. CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

(Duf., t. I, nos 101, 111-116; t. II, nos 1-4, 18, 47.)

8. Limitation des pouvoirs de l'autorité judiciaire à l'égard des actes de l'administration..... 10

Digitized by Google

9. Juridictions administratives..... 11
10. Suite. Caractères de ces diverses juridictions.... 13
11. Contentieux administratif. Son étendue..... 15
12. Suite. Ses diverses branches..... 16
13. Contentieux de pleine juridiction. 1° Contentieux administratif par nature..... 17
14. Suite. 2° Contentieux administratif par détermination de la loi..... 19
15. Jugements rendus par les juridictions administratives. Leur force exécutoire. Qui connaît de leur exécution?..... 19

SECTION II. — GARANTIE PERSONNELLE DES FONCTIONNAIRES. MISE EN JUGEMENT DES AGENTS DU GOUVERNEMENT.

(Duf., t. VII, nos 105-146.)

16. Art. 75 de la Constitution de l'an VIII. Sa portée. 20
17. Suite. Large application faite par la jurisprudence de cette règle protectrice des agents du Gouvernement. 23
18. Décret du 19 septembre 1870..... 25

Article I. — Portée du décret du 19 septembre 1870.

19. Le décret de 1870 fait-il échec au principe de la séparation des pouvoirs?..... 26
20. Distinction entre la faute personnelle et la faute administrative..... 32
21. Recours ouvert à la victime d'une faute administrative 32

Article II. — Poursuites contre les ministres.

(Duf., t. VII, no 115.)

22. Les ministres encourent-ils, en cas de faute dommageable, une responsabilité civile ou pénale?. 33
23. Responsabilité pénale des ministres..... 33
24. Leur responsabilité civile vis-à-vis des particuliers..... 35
25. Leur responsabilité civile vis-à-vis de l'État..... 36

Digitized by Google

CHAPITRE III

SANCTION DU PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS. — DES CONFLITS.

(Duf., t. III, nos 577-649.)

26. Conflit d'attribution. Son caractère. Importance de la procédure à suivre..... 39
27. Conflit positif et conflit négatif..... 40

Article I. — Tribunal des conflits.

(Duf., t. III, nos 578, 580-583.)

28. Autorité chargée de régler les conflits. Historique. 41
29. Règles générales de la procédure des conflits..... 43

Article II. — Conflit positif.

(Duf., t. III, nos 584-641.)

30. Nature du droit reconnu à l'administration d'élever le conflit..... 44

§ I. — *Dans quels cas le conflit peut-il être élevé?*

(Duf., t. III, nos 587-605.)

31. I. Juridictions devant lesquelles il peut l'être et pour quelles causes. Juridictions..... 46
32. Suite. Président statuant en référé..... 49
33. Causes justifiant l'élévation du conflit..... 49
34. II. Jusqu'à quel moment de l'instance le conflit peut-il être élevé?..... 50

§ II. — *Formes dans lesquelles le conflit est élevé et réglé.*

(Duf., t. III, nos 606-641.)

35. I. Autorité qui l'élève..... 52
36. Suite. Quel est le préfet compétent *ratione loci*?..... 53
37. II. Formes requises pour l'élévation du conflit. Procédure préparatoire..... 54
38. Suite. Arrêté de conflit. Ses effets..... 57

Digitized by Google

39. Suite. Formalités préparatoires au jugement.. 59
40. III. Règlement du conflit. Compétence..... 60
41. Procédure du jugement..... 61
42. Décisions du Tribunal des conflits..... 61

Article III. — Conflit négatif.

(Duf., t. III, nos 642-649.)

43. Caractère privé du conflit négatif. Conséquences. 62
44. Règles de procédure..... 64

Article IV. — Revendications de compétence formées par les ministres devant le Conseil d'État.

45. Loi du 24 mai 1872, art. 26. Cas d'application... 65
46. Règles de procédure..... 66

DEUXIÈME PARTIE

ORGANISATION ADMINISTRATIVE. AUTORITÉS ET CONSEILS. JURIDICTIONS.

47. Administration centrale et autorités régionales... 67
48. Rôles divers des autorités et conseils..... 68

TITRE PREMIER

ADMINISTRATION CENTRALE.

CHAPITRE PREMIER

DU CHEF DE L'ÉTAT.

(Duf., t. I, nos 1-120.)

49. Le Président de la République. Qui le nomme? Son irresponsabilité..... 69

Article I. — Attributions du chef de l'État.

(Duf., t. I, nos 1-47.)

50. I. Attributions législatives et constituantes..... 70
51. II. Attributions dans l'ordre exécutif. Division.. 71

Digitized by Google

52. 1° Attributions gouvernementales..... 71
53. 2° Attributions administratives..... 76
54. III. Actes du Président de la République..... 77
55. Division des décrets..... 79

Article II. — Décrets réglementaires.

(Duf., t. I, nos 46-74.)

56. I. Caractères communs des règlements..... 79
57. Règles différentes des règlements proprement dits et des règlements d'administration publique..... 81
58. Publication des décrets règlementaires..... 83
59. II. Voies de recours contre les règlements..... 83

Article III. — Décrets individuels et spéciaux.

(Duf., t. I, nos 75-120.)

60. I. Division..... 85
61. 1° Décrets simples. Nomination ou révocation des fonctionnaires publics..... 86
62. 2° Décrets rendus dans la forme des règlements d'administration publique..... 88
63. II. Voies de recours..... 89
64. III. Interprétation des décrets..... 91

CHAPITRE II

DES MINISTRES.

(Duf., t. I, nos 121-196.)

65. Rôle des ministres..... 93
66. Nomination..... 94
67. Départements ministériels..... 95
68. Auxiliaires des ministres : sous-secrétaires d'Etat et bureaux ministériels..... 96
69. Responsabilité ministérielle..... 97

Article I. — Attributions gouvernementales et administratives des ministres.

(Duf., t. I, nos 125, 138-160.)

70. Division des attributions..... 98
71. Conseil des ministres..... 98
72. Attributions individuelles des ministres..... 99

Digitized by Google

Article II. — Attributions des ministres en matière contentieuse.

(Duf., t. I, nos 161, 183, 186, 188, 195, 196.)

73. Double question controversée en la matière.. 104
74. I. Les ministres sont-ils parfois des juges et dans quels cas?..... 104
75. II. Sont-ils juges de droit commun en matière administrative au premier degré de juridiction?..... 109
76. III. Conséquences de ce que les ministres ne statuent jamais comme juges..... 112

Article III. — Recours contre les décisions ministérielles.

(Duf., t. I, nos 184-194.)

77. Voies de recours diverses..... 115

CHAPITRE III

CONSEIL D'ÉTAT.

(Duf., t. II, nos 184-395.)

Préliminaires.

(Duf., t. II, nos 184-219.)

78. Caractère essentiel du Conseil d'État..... 117
79. Historique. L'ancien Conseil du Roi..... 117
80. Suite. Époque révolutionnaire..... 119
81. Suite. Le Conseil d'État sous le Consulat et l'Empire..... 120
82. Suite. Le Conseil d'État sous la Restauration.... 122
83. Suite. Le Gouvernement de Juillet et le Conseil d'État..... 123
84. Suite. Le Conseil d'État dans la Constitution du 4 novembre 1848..... 125
85. Suite. Le Conseil d'État sous le second Empire.. 127

SECTION I. — ORGANISATION DU CONSEIL D'ÉTAT.

(Duf., t. II, nos 209-218.)

86. Législation actuelle..... 130
87. Personnel composant le Conseil d'État..... 130

Digitized by Google

88. Traitements..... 135
89. Sections. Composition..... 135

SECTION II. — FONCTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE POLITIQUE.

(Duf., t. II, nos 220-230.)

90. Le Conseil d'État n'a pas de fonctions politiques nécessaires..... 137
91. Il n'a plus d'attributions de haute police..... 137
92. Ses fonctions en matière législative..... 138

SECTION III. — FONCTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE NON CONTENTIEUSE.

(Duf., t. II, nos 231-255, 385.)

Article I. — Attributions.

(Duf., t. II, nos 231-238.)

93. Répartition des affaires entre les sections administratives et l'assemblée générale..... 139
94. Avis facultatifs. Avis obligatoires..... 141

Article II. — Forme de procéder.

(Duf., t. II, nos 239-255, 385.)

95. Procédure devant les sections..... 141
96. Procédure devant l'assemblée générale..... 143
97. Force légale des avis du Conseil d'État..... 144
98. Recours contre un décret rendu sur avis du Conseil d'État..... 145

SECTION IV. — ATTRIBUTIONS DU CONSEIL D'ÉTAT EN MATIÈRE CONTENTIEUSE.

(Duf., t. II, nos 256-384, 386-395.)

99. Caractère de la juridiction du Conseil d'État.... 146

Article I. — Attributions.

(Duf., t. II, nos 257-283, 352.)

100. Attributions diverses du Conseil comme juridiction..... 148

Digitized by Google

§ I. — *Le Conseil d'État tribunal de cassation.*

(Duf., t. II, nos 260-270, 352.)

101. Décisions à rendre par lui en cette qualité... 149
102. I. Règlements de compétence..... 149
103. II. Recours en cassation..... 150
104. III. Recours pour excès de pouvoir contre les actes administratifs. Historique..... 152
105. A. Conditions de recevabilité..... 154
106. 1° Nature de l'acte..... 154
107. 2° Qualité de la partie..... 156
108. 3° Existence d'un recours parallèle... 158
109. 4° Formes et délais..... 161
110. B. Cas d'excès de pouvoir..... 165
111. 1° Incompétence..... 165
112. 2° Vices de formes..... 166
113. 3° Détournement de pouvoir..... 168
114. 4° Violation de la loi et des droits acquis. 169
115. C. Nature et effets du recours..... 172

§ II. — *Le Conseil d'État tribunal d'appel.*

(Duf., t. II, nos 271-277.)

116. Juridictions dont les décisions lui sont déférées en appel et dans quel cas..... 174

§ III. — *Le Conseil d'État juge unique en premier et dernier ressort.*

(Duf., t. II, nos 278-283.)

117. Division..... 175
118. I. Questions soumises au Conseil d'État en premier et dernier ressort en vertu d'un texte formel..... 176
119. II. Le Conseil d'État juge de droit commun administratif..... 179

Article II. — Formes de procéder.

(Duf., t. II, nos 284-351, 353-384, 386-395.)

§ I. — *Organisation du Conseil délibérant au contentieux.*

(Duf., t. II, nos 284, 285, 289, 292-302.)

120. Section et assemblée du contentieux..... 180

Digitized by Google

121. Section du contentieux. Sa composition..... 181
122. Fonctions de la section du contentieux et de la section temporaire du contentieux..... 182
123. Assemblée du contentieux. Règles de composition. 183
124. Procès-verbaux des séances..... 185
125. Force exécutoire des décisions..... 185

§ II. — *Règles de procédure.*

(Duf., t. II, nos 286-288, 290, 291, 303-351, 353-384, 386-395.)

126. Textes posant les règles de procédure..... 186
127. I. Introduction de l'instance : 1° Formes..... 186
128. 2° Délai du recours..... 191
129. Point de départ du délai..... 193
130. Causes de suspension du délai..... 196
131. 3° Recours incident..... 196
132. II. Instruction de l'affaire. Ordonnance de soit communiqué..... 197
133. Requêtes en défense..... 199
134. Communication des productions aux avocats et au ministre..... 200
135. Instances où l'État est partie..... 201
136. Mesures d'instruction..... 202
137. III. Incidents d'instance..... 203
138. Péremption d'instance et désistement.... 205
139. IV. Rapport et jugement de l'affaire..... 206
140. Forme des arrêts. Procédés d'exécution.. 208
141. V. Voies de recours contre les arrêts du Conseil d'État : 1° Opposition..... 209
142. 2° Révision..... 209
143. 3° Tierce opposition..... 211
144. VI. Dépens..... 211
145. VII. Avocats et huissiers au Conseil..... 213

CHAPITRE IV

COUR DES COMPTES.

(Duf., t. II, nos 139-183.)

146. Rôle principal de la Cour des comptes..... 214
147. Historique. Apurement des comptes avant 1807. 214
148. Loi du 16 septembre 1807. Double mission de la Cour..... 216

Digitized by Google

149. Organisation. Personnel..... 217
150. Chambres de la Cour. Répartition des affaires... 219
151. Fonctions du procureur général..... 220

SECTION I. — ATTRIBUTIONS JURIDICTIONNELLES.

(Duf., t. II, nos 149-179.)

Article I. — Compétence.

(Duf., t. II, nos 149-163.)

152. Compétence *ratione materiae*..... 220
153. Caractère exceptionnel de la juridiction de la Cour :
1° Quant à la matière..... 221
154. 2° Quant aux personnes..... 222
155. Arrêts de la Cour..... 225
156. La Cour n'a aucun pouvoir de juridiction sur les ordonnateurs..... 226

Article II. — Procédure.

(Duf., t. II, nos 164-171.)

157. Introduction de l'instance..... 227
158. Instruction et décision..... 228
159. Exécution des arrêts..... 230

Article III. — Voies de recours.

(Duf., t. II, nos 172-179.)

160. 1° Révision..... 230
161. 2° Cassation..... 232

SECTION II — ATTRIBUTIONS POLITIQUES DE LA COUR DES COMPTES.

(Duf., t. II, nos 180-183.)

162. Division du sujet..... 233
163. La Cour auxiliaire du Pouvoir législatif : rapport annuel, comptes des ministres..... 233
164. La Cour auxiliaire des ministres : comptes matières..... 235

TITRE DEUXIÈME

DÉPARTEMENTS.

165. Caractère et organes du département..... 237
166. Origine des départements..... 237

Digitized by Google

167. Historique du département depuis la loi du 28 pluviôse an VIII 240
168. Mouvement actuel en faveur de la décentralisation 243
169. Division 244

CHAPITRE V

DES PRÉFETS ET DES SECRÉTAIRES GÉNÉRAUX.

(Duf., t. I, nos 205-521.)

Article I. — Règles d'organisation.

(Duf., t. I, nos 205-208.)

170. Le préfet. Conditions de capacité et traitement... 245

Article II. — Attributions du préfet.

(Duf., t. I, nos 209-393, 398-404, 407-428, 431-434, 441, 445-447.)

171. Application générale des règles, sauf dans la Seine et le Rhône 246
172. Division des attributions préfectorales 247

§ I. — *Attributions comme délégué du pouvoir central.*

(Duf., t. I, nos 212-219.)

173. Procuration d'action et information 248

§ II. — *Attributions comme pouvoir régional.*

(Duf., t. I, nos 220-247, 249-393, 398-401, 407-428, 431-434, 441, 445-447.)

174. Division des actes accomplis par le préfet comme pouvoir régional 249
175. I. Actes de puissance publique : 1° Actes individuels 249
176. Suite 251
177. Suite 253
178. Suite. Contrôle des établissements publics et des communes 257
179. Suite. Contrôle de certains actes du département 261
180. 2° Actes réglementaires 263

Digitized by Google

181. Règlements prévus par des lois spéciales.... 263
182. Règlements de police départementale..... 265
183. II. Actes de gestion..... 268
184. Suite. Actions en justice de l'Etat..... 268

§ III. — *Attributions comme représentant actif du département.*

(Duf., t. I, nos 248, 332-383, 402-405.)

185. Instruction préalable et exécution des décisions du conseil général..... 270
186. Intervention forcée du préfet..... 272

Article III. — Actes du préfet : formes, voies de recours.

(Duf., t. I, nos 394-397, 406, 409, 429-447, 458-468.)

187. Formes des actes..... 273
188. Publication et notification des arrêtés préfectoraux..... 274
189. Voies de recours. Recours gracieux..... 275
190. Recours contentieux..... 276
191. Interprétation des arrêtés préfectoraux..... 279

Article IV. — Le préfet a-t-il des attributions contentieuses?

(Duf., t. I, nos 448-457, 465.)

192. Le préfet n'a pas de telles attributions..... 279

Article V. — Préfet de la Seine et préfet de police.

(Duf., t. I, nos 469-521.)

193. Régime actuel de la ville de Paris..... 281
194. Organisation des deux préfectures..... 282

§ I. — *Attributions du préfet de la Seine.*

(Duf., t. I, nos 471-476.)

195. Fonctions diverses..... 282
196. Arrêtés préfectoraux..... 284

§ II. — *Attributions du préfet de police.*

(Duf., t. I, nos 477-521.)

197. Textes précisant sa juridiction réelle et territoriale..... 284
198. Fonctions de police générale..... 285

Digitized by Google

199. Fonctions de police municipale..... 287
200. Ces énumérations ne sont pas limitatives..... 289
201. Actes du préfet de police..... 290

Article VI. — Secrétaires généraux.

202. Nomination, révocation, traitement..... 290
203. Attributions..... 291

CHAPITRE VI

DES CONSEILS DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 4-138.)

204. Historique..... 293
205. Division..... 294

SECTION I. — ORGANISATION.

(Duf., t. II, nos 6-15.)

206. Composition. Nomination, traitement et retraite des conseillers..... 294
207. Suppléance des conseillers de préfecture..... 296

SECTION II. — DES CONSEILS DE PRÉFECTURE CONSIDÉRÉS COMME TRIBUNAUX.

(Duf., t. II, nos 16-71.)

208. Caractères de cette juridiction..... 298

Article I. — Contestations attribuées au conseil de préfecture.

(Duf., t. II, nos 21-50, 53.)

209. Compétence d'après la loi du 28 pluviôse an VIII. 299
210. Compétence en vertu des lois postérieures..... 302
211. Compétence en matière de comptabilité..... 305
212. Les parties ne peuvent déroger aux règles de compétence..... 306

Article II. — Procédure.

(Duf., t. II, nos 54-93.)

213. Loi du 22 juillet 1889..... 307

Digitized by Google

§ I. — *De l'instruction.*

(Duf., t. II, nos 54-71, 77, 80.)

214. I. Introduction de l'instance..... 308
215. II. Instruction..... 309
216. III. Moyens de vérification..... 310
217. Suite. 1° Expertises..... 311
218. Suite. Constatations urgentes..... 314
219. Suite. 2° Visites de lieux ; 3° Enquêtes.... 315
220. IV. Incidents..... 316
221. V. Maintien des procédures spéciales..... 317

§ II. — *Des décisions.*

(Duf., t. II, nos 72-79, 81-93.)

222. Avertissement donné aux parties du jour de l'audience..... 317
223. Composition du conseil..... 319
224. Police de l'audience..... 320
225. Forme des arrêtés..... 320
226. Expédition et notification..... 322
227. Exécution des arrêtés..... 322
228. Dépens..... 323

§ III. — *Voies de réformation.*

(Duf., t. II, nos 94-106.)

229. Division..... 325
230. 1° Opposition..... 325
231. 2° Appel au Conseil d'État..... 327
232. 3° Tierce opposition..... 328

SECTION III. — FONCTIONS CONSULTATIVES DES CONSEILS DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 107-115.)

233. Le préfet est parfois obligé de prendre l'avis du conseil..... 329
234. Hypothèses où il en est ainsi..... 329
235. Distinction entre les arrêtés du conseil et les arrêtés du préfet en conseil de préfecture..... 332

Digitized by Google

SECTION IV. — DÉCISIONS ADMINISTRATIVES DU CONSEIL DE PRÉFECTURE.

(Duf., t. II, nos 116-138.)

236. Établissements tenus de demander au conseil une autorisation pour ester en justice..... 333
237. Portée de cette autorisation..... 334
238. La décision du conseil de préfecture est administrative et non contentieuse ; conséquences..... 335

CHAPITRE VII

DES CONSEILS GÉNÉRAUX.

(Duf., t. IV, nos 3-55.)

239. Règles générales de composition..... 337

Article I. — Réunion et fonctionnement des conseils généraux.

(Duf., t. IV, nos 4-15, 17.)

240. Sessions..... 337
241. Séances..... 339
242. Instruction des affaires..... 340
243. Publicité et police des séances..... 341
244. Votes. Conditions de forme et de régularité..... 342
245. Publicité des délibérations..... 343
246. Conférences interdépartementales..... 344
247. Délibérations illégales. Sanctions..... 345
248. Dissolution des conseils généraux..... 346

Article II. — Attributions des conseils généraux.

(Duf., t. IV, nos 16, 18-52, 54, 55.)

249. Divers ordres d'attributions..... 347

§ I. — *Attributions du conseil général comme représentant des intérêts propres du département.*

(Duf., t. IV, nos 19-21, 23-36, 38-50, 54, 55.)

250. Division..... 348
251. I. Décisions souveraines..... 349
252. II. Décisions règlementaires..... 350

Digitized by Google

253. Suite. Hypothèses diverses..... 351
254. Suite. Droit d'annulation réservé au Gouvernement..... 356
255. Suite. Recours des particuliers..... 357
256. III. Délibérations exécutoires sauf suspension.... 358
257. Suite. Tel est le droit commun..... 359
258. IV. Délibérations soumises à approbation..... 360
259. V. Vœux. Réclamations..... 361

§ II. — *Attributions relatives aux intérêts généraux du pays.*

(Duf., t. IV, nos 16, 22, 51, 52.)

260. Impôts directs de répartition. Vœux et avis..... 362

§ III. — *Attributions relatives aux intérêts communaux.*

(Duf., t. IV, n° 37.)

261. Étendue de l'intervention du conseil général..... 364
262. I. Délibérations souveraines..... 365
263. II. Délibérations définitives sauf annulation..... 365
264. III. Propositions..... 366

§ IV. — *Attributions politiques.*

265. Disposition de la loi du 15 février 1872..... 367

Article III. — Commission départementale.

(Duf., t. IV, n° 37.)

266. Création de la commission en 1871..... 368

§ I. — *Organisation et fonctionnement de la commission départementale.*

267. Composition..... 369
268. Fonctionnement : sessions, séances, bureau..... 370
269. Droit d'instruction de la commission..... 372

§ II. — *Attributions de la commission départementale.*

(Duf., t. IV, n° 37.)

270. Division..... 373
271. I. Attributions déléguées..... 373

Digitized by Google

272. II. Attributions légales..... 375
273. Suite. Décisions prises par la commission pour l'exécution des délibérations du conseil général..... 378
274. Suite. Décisions exécutoires par elles-mêmes (Loi 10 août 1871, art. 86 et 87)..... 380

§ III. — *Recours contre les actes et les délibérations de la commission départementale.*

275. Décisions prises par délégation..... 381
276. Attributions légales : 1° Droit de l'administration. 381
277. 2° Recours des tiers intéressés..... 383
278. Recours des tiers aux cas prévus par les articles 86 et 87 de la loi..... 383

TITRE TROISIÈME

ARRONDISSEMENTS

(Duf., t. I, nos 522-542 ; t. IV, nos 1, 2, 56-68.)

279. L'arrondissement constitue une simple circonscription électorale..... 386
280. Divers organes..... 386

CHAPITRE VIII

DES SOUS-PRÉFETS.

(Duf., t. I, nos 522-542.)

281. Généralités..... 388

Article I. — Organisation.

(Duf., t. I, nos 537-542.)

282. Nomination, révocation, traitement..... 388
283. Hôtels des sous-préfectures. Mobilier..... 389

Article II. — Attributions.

(Duf., t. I, nos 524-534, 536.)

284. Attributions diverses..... 389
285. Voies de recours..... 392

Digitized by Google

CHAPITRE IX

DES CONSEILS D'ARRONDISSEMENT.

(Duf., t. IV, nos 1, 2, 56-68.)

286. Législation..... 393

Article I. — Réunion et fonctionnement des conseils d'arrondissement.

(Duf., t. IV, nos 57-63.)

287. Composition. Sessions. Séances..... 394
288. Délibérations irrégulières. Sanction..... 395

Article II. — Attributions des conseils d'arrondissement.

(Duf., t. IV, nos 64-68.)

289. Répartition des impôts directs..... 396
290. Avis et vœux..... 397

TITRE QUATRIÈME

COMMUNES.

(Duf., t. I, nos 543-751; t. III, nos 457-459; t. IV, nos 69-105.)

291. Origine et historique des communes sous l'Ancien Régime..... 399
292. Les communes à l'époque intermédiaire..... 401
293. Les communes depuis la loi du 28 pluviôse an VIII. 401
294. Division..... 403

CHAPITRE X

DES MAIRES ET ADJOINTS.

(Duf., t. I, nos 543-751.)

Article I. — Nomination des maires et des adjoints.

(Duf., t. I, nos 556-559, 740, 746, 749-751.)

295. Nombre des adjoints..... 404
296. Nomination par voie d'élection..... 405
297. Condition et formes de l'élection..... 406
298. Éligibilité..... 409
299. Recours contre l'élection..... 411

Digitized by Google

300. Durée des fonctions..... 412
301. Continuation des fonctions jusqu'à la nomination des successeurs. Exceptions..... 413

Article II. — Attributions des maires.

(Duf., t. I, nos 570-637, 643-659, 661-721.)

302. Division..... 414

§ I. — *Attributions du maire comme délégué du pouvoir central.*

(Duf., t. I, nos 598, 616-637.)

303. Loi du 5 avril 1884, art. 92..... 415
304. 1° Publication et exécution des lois et règlements. 415
305. 2° Exécution des mesures de sûreté générale..... 416
306. Fonctions spéciales..... 417
307. Attributions en matière contentieuse..... 417

§ II. — *Attributions du maire comme représentant des intérêts communaux.*

(Duf., t. I, nos 571, 595-597, 599-608.)

308. Contrôle du conseil municipal..... 418
309. Diverses fonctions du maire à ce titre..... 419

§ III. — *Attributions du maire comme autorité administrative et chef de l'association communale.*

(Duf., t. I, nos 571-594, 609-615, 643-659, 661-721.)

310. Pouvoirs propres du maire..... 422
311. I. Présidence du conseil municipal et des commissions..... 423
312. II. Nomination et révocation des agents communaux..... 423
313. III. Police..... 424
314. A. Police municipale..... 425
315. 1° Sécurité..... 427
316. 2° Tranquillité et sûreté..... 431
317. Suite. Loi du 5 avril 1884, art. 97, 3°.. 435
318. Suite. Théâtres et spectacles..... 437
319. Suite. Cafés, débits, auberges..... 439
320. Églises..... 442

Digitized by Google

321. Suite. Autres lieux publics..... 443
322. 3° Salubrité. Sécurité..... 444
323. Suite. Objets d'alimentation..... 445
324. Suite. Incendies..... 447
325. Suite. Épidémies..... 449
326. 4° Sépultures et cimetières..... 451
327. B. Police rurale..... 452
328. Suite. Chasse et pêche..... 455
329. Suite. Épizooties..... 456
330. Voirie vicinale et rurale. Renvoi..... 457

Article III. — Actes du maire.

(Duf., t. I, nos 638-642, 660, 722-739.)

331. I. Force exécutoire..... 457
332. Point de départ de cette force exécutoire.... 459
333. II. Voies de recours : 1° Recours au préfet..... 460
334. 2° Recours contentieux..... 461
335. 3° Droits de l'autorité judiciaire..... 461
336. III. Contrôle préfectoral sur les actes du maire.. 462
337. Substitution du préfet au maire..... 463

Article IV. — Attributions des adjoints. Suppléance et délégation.

(Duf., t. I, nos 741-745, 747, 748.)

338. Suppléance..... 465
339. Délégation..... 466
340. Attributions légales..... 467

CHAPITRE XI

DES CONSEILS MUNICIPAUX.

(Duf., t. IV, nos 69-105.)

341. Composition 468

Article I. — Fonctionnement du conseil municipal.

(Duf., t. IV, nos 70-80, 100.)

342. Sessions 468
343. Convocation, séances, présidence et bureau..... 470
344. Modes de votation. Majorité requise..... 472
345. Publicité des séances et des délibérations..... 473

Digitized by Google

Article II. — Attributions du conseil municipal.

(Duf., t. IV, nos 81-97.)

346. Caractère libéral de la loi du 5 avril 1884... 474
347. I. Délibérations règlementaires..... 474
348. II. Délibérations soumises à approbation..... 476
349. Autorité de qui émane l'autorisation..... 477
350. III. Manifestations d'opinion..... 479
351. IV. Présentations, nominations, réclamations... 480

Article III. — Sanction des prescriptions légales.

(Duf., t. IV, nos 98-105.)

352. Contrôle du préfet sur les délibérations..... 481
353. Délibérations nulles et délibérations annulables.. 481
354. Recours contre la décision du préfet..... 484
355. Délibérations diffamatoires..... 484
356. Suspension et dissolution d'un conseil municipal. 485

CHAPITRE XII

VILLE DE PARIS ET DÉPARTEMENT DE LA SEINE.

357. Législation spéciale..... 487
358. Organisation : préfets (renvoi) et maires..... 488
359. Suite. Conseil municipal..... 489
360. Suite. Conseil général..... 490
361. Attributions du conseil général..... 491
362. Attributions du conseil municipal..... 492
363. Services publics..... 493
364. Projets divers de réorganisation..... 494

TITRE CINQUIÈME

ALGÉRIE ET COLONIES

(Duf., t. II, nos 396-597.)

CHAPITRE XIII

ALGÉRIE.

(Duf., t. II, nos 396-479.)

365. Tendance à l'assimilation avec la métropole..... 495

Digitized by Google

366. Aperçu historique des pouvoirs reconnus au Gouverneur. Décrets des 31 décembre 1896 et 23 août 1898 497
367. Départements et préfets 498
368. Division 498

Article I. — Organisation administrative.

(Duf., t. II, nos 406, 407, 409-435.)

369. Division 499

§ I. — *Administration centrale.*

(Duf., t. II, nos 406, 407, 409-412.)

370. Gouverneur général. Ses pouvoirs 499
371. Rapports du Gouverneur avec les ministres 501
372. Auxiliaires du Gouverneur : secrétaire général, délégations financières, conseil et conseil supérieur de gouvernement 501

§ II. — *Administration départementale.*

(Duf., t. II, nos 413-423.)

373. Division du département en territoire militaire et territoire civil 505
374. I. Préfets 506
375. II. Conseils généraux : organisation et attributions 507
376. III. Arrondissements. Sous-préfets 509

§ III. — *Administration communale.*

(Duf., t. II, nos 424-435.)

377. Diverses sortes de communes 509
378. I. Communes indigènes 510
379. II. Communes mixtes 510
380. III. Communes de plein exercice 513
381. Suite. Attributions des maires 515

Article II. — Juridictions. Conseils de préfecture.

(Duf., t. II, nos 436-445, 453-479.)

382. Création et composition des conseils de préfecture 516
383. Attributions administratives 516

Digitized by Google

384. Attributions juridictionnelles..... 517
385. Questions contentieuses réservées à l'autorité judiciaire..... 518
386. Procédure..... 519

Article III. — Impôts.

(Duf., t. III, nos 445-452.)

387. Division..... 520
388. I. Impôts d'État..... 520
389. II. Impôts communaux..... 523

CHAPITRE XIV

COLONIES.

(Duf., t. II, nos 480-597.)

390. Domaine colonial de la France..... 526
391. Caractère distinctif de la colonie..... 527

Article I. — Organisation générale et administration centrale.

(Duf., t. II, nos 482-487, 498.)

392. I. Régime législatif..... 527
393. II. Régime politique..... 529
394. III. Régime administratif..... 530

Article II. — Administration locale.

(Duf., t. II, nos 487-497, 499-546, 565, 588.)

395. Organes divers..... 532
396. I. Gouverneur..... 532
397. A. Attributions : 1° Comme agent de l'État. 533
398. 2° Comme pouvoir régional..... 534
399. 3° Comme agent d'exécution de la colonie. 539
400. B. Formes des actes du Gouverneur et recours..... 539
401. II. Conseil privé..... 540
402. III. Directeurs et chefs de service..... 540
403. IV. Conseil général. A. Création. Composition.. 542
404. B. Attributions..... 543
405. V. Organisation communale..... 547

Digitized by Google

Article III. — Conseil privé et du contentieux.
(Duf., t. II, nos 545, 547-564, 566-587, 589-597.)

406. Conseil privé ou conseil d'administration..... 548
407. I. Composition 548
408. II. Attributions. A. Attributions consultatives.. 549
409. B. Décisions et autorisations administratives 550
410. C. Attributions contentieuses..... 552
411. Suite. Juridiction administrative de droit commun en premier ressort..... 556
412. III. Organisation du conseil du contentieux. Procédure..... 559
413. Voies de recours..... 560

TITRE SIXIÈME

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS ET D'UTILITÉ PUBLIQUE

414. Leur existence comme personnes morales administratives..... 562
415. Critérium de distinction entre les établissements publics et les établissements d'utilité publique. 563

CHAPITRE XV

ÉTABLISSEMENTS PUBLICS.

416. I. Classification..... 566
417. Établissements publics d'État..... 566
418. Établissements publics départementaux et communaux..... 568
419. II. Création..... 569
420. Suppression..... 569
421. III. Fonctionnement..... 570
422. Spécialité des établissements publics..... 571
423. Contrôle de l'administration..... 572

CHAPITRE XVI

ÉTABLISSEMENTS D'UTILITÉ PUBLIQUE.

424. Divers établissements d'utilité publique..... 574
425. I. Création..... 574

Digitized by Google

426. Suppression. Extinction 577
427. II. Fonctionnement..... 577
428. Conséquences du principe que ces établissements ne font pas partie de l'organisation administrative..... 579
429. Impôts 580

TROISIÈME PARTIE

MATIÈRES ADMINISTRATIVES

CHAPITRE PREMIER

ASSOCIATIONS SYNDICALES.

(Duf., t. V, nos 35-38; t. VI, nos 523-525.)

430. Définition et origine des associations syndicales.. 581
431. Associations forcées du début du XIXe siècle..... 582
432. Catégories diverses d'après les lois des 21 juin 1865 et 22 décembre 1888..... 585
433. Limitation du sujet..... 585

Article I. — Travaux pouvant être l'objet des associations syndicales.

434. Énumération 586
435. Spécialités quant aux travaux de simple amélioration 587

Article II. — Diverses espèces d'associations.

(Duf., t. V, nos 35-38; t. VI, nos 523-525.)

436. Règles générales applicables aux associations tant libres qu'autorisées..... 588

§ I. — *Associations libres.*

(Duf., t. V, nos 35, 36.)

437. Constitution et personnalité de l'association..... 590
438. Son caractère privé : inconvénients et remède.... 591

Digitized by Google

§ II. — *Associations autorisées.*

(Duf., t. V, nos 36-38; t. VI, nos 523-525.)

439. Caractère distinctif de ces associations..... 593
440. A. Constitution. — Formalités préalables..... 594
441. Décision du préfet et recours dont elle est susceptible..... 596
442. B. Administration. — Contrôle gouvernemental augmenté en 1888..... 599
443. Divers organes..... 600
444. C. Moyens d'action et droits de puissance publique. — Travaux..... 604
445. Suite. Perception des taxes syndicales..... 606
446. Suite. Comptabilité 609
447. D. Compétence..... 609
448. E. Inaction de l'association..... 613

MACON, PROTAT FRÈRES, IMPRIMEURS.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google